Die
Einwirkungen auf ein Grundstück
nach § 906 B.G.B.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen juristischen Fakultät

der

Königlichen Universität Marburg

eingereicht von

Georg Eberlein

Referendar am Königlichen Oberlandesgericht in Frankfurt a./Main.

Göttingen 1913.

Druck der Dieterich'schen Universitäts-Buchdruckerei (W. Fr. Kaestner).

Berichterstatter:

Professor Dr. F. André, Marburg.

Meinen Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Archiv für die zivilistische Praxis.
Archiv für Rechtsfälle, die zur Entscheidung des Königlichen Obertribunals gelangt sind. Herausgegeben von Striethorst.
Badische Rechtspraxis, Organ der Badischen Anwaltskammer.
Biermann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Das Sachenrecht. 2. Auflage. Berlin 1903.
Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt. Herausgegeben von Unger (Sammer).
Bolze, die Praxis des Reichsgerichts.
Bunsen in Bernhöfts und Binders Beiträgen Heft 6.
Burckhard, die cautio damni infecti, 1875.
Cosack, Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts. II. Band. Jena 1904.
Crome, Handbuch des französischen Civilrechts, 1894.
Dalen, das Immissionenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Gewerbeordnung. Leipziger Inaugural-Dissertation 1906.
Dernburg, Pandekten, I. Band. 4. Auflage. Berlin 1894.
Dernburg, das Bürgerliche Gesetzbuch des Deutschen Reichs und Preußens. 3. Band. Sachenrecht. 3. Aufl. 1904.
Deutsche Juristen-Zeitung. (D.J.Z.)
Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 2. Band. 8./9. Aufl. 1905.
Enneccerus, Kipp, Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1./2. Auflage. Marburg 1910. II. Band. Das Sachenrecht von Dr. Martin Wolff.
Enneccerus-Lehmann, Das Bürgerliche Recht. II. Band. II. Aufl. Marburg 1901.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. (R.G.)

Entscheidungen des Königlichen Obertribunals.
Funcke, Beiträge zur Erläuterung praktischer Rechtsmaterien. 3. Band.
Frantz, Die gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen nach badischem und Reichsrecht. 1887.
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 9. Aufl. München 1912.
Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 8.—9. Aufl. 1908.
Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 2. Band. Sachenrecht. Berlin 1912.
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.
Hagemann, Praktische Erörterungen. 8. Band.
Hanseatische Gerichtszeitung.
Hesse, Die Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn. I. Band. Jena 1880.
Hoffmann im Archiv für praktische Rechtswissenschaft. Neue Folge. Band I.
von Holzschuher, Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts. II. Band. 3. Aufl. 1864.
Hölder im Archiv für die zivilistische Praxis Band 93.
Hörig, Die Einwirkungen auf ein Grundstück im Sinne des § 906 B.G.B. Die gegen sie begründeten zivilrechtlichen Ansprüche und deren Durchführung im Prozeß. Leipziger Inauguraldissertation 1906.
Hörle im Verwaltungsarchiv Band 10 S. 371 ff.
Jahrbücher der Württembergischen Rechtspflege.
Ihering, Zweck im Recht. I. Band. 1904.
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und Deutschen Rechts.
Juristische Wochenschrift. Organ des deutschen Anwaltvereins. (Jur. Woch.)
von Keller, Pandekten. Leipzig 1861.
Koch, Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten. I. und II. Band. 8. Aufl. 1884.
Kreß in Juristischer Wochenschrift 09, S. 5 ff.
von Landmann, Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. I. Band. 6. Aufl. München 1911.
Leonhard, Beweislast. 1904.
Linckelmann im Archiv für Bürgerliches Recht. Band 24, S. 238 ff.

Meisner, Das in Bayern geltende Nachbarrecht. München 1901.
Monigk in Iherings Jahrbüchern 38. S. 189 ff.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. III. Band. Berlin-Leipzig 1888.
Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch. III. Band. Sachenrecht. Berlin 1899.

Neumann, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Civilsachen. II. Folge. II. Band. Berlin 1912.

Ortloff im Archiv für bürgerliches Recht Band 26, S. 227 ff.

Pagenstecher, Die Lehre vom römischen Eigentum. I. Bd. 1857.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. III. Band. III. Aufl. Berlin 1906; II. Band 1907.
Pritzl in Blätter für Rechtsanwendung Band 66, S. 457 ff.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1899.

Rassow in Gruchots Beiträgen. Band 43, S. 681 ff.
Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand. (R.)
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Civilrechts. Mugdan-Falkmann. (O.L.G.)
Riehl in Gruchots Beiträgen Band 51. S. 142 ff.
von Rohrscheidt: Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. I. Band. 2. Aufl. Berlin 1912.

Schloßmann in Iherings Jahrbüchern 45, 320 ff.
Schlue, Immissionen. Marburger Inaugural Dissertation 1913.
Schultzenstein in Gruchots Beiträgen Band 18, 749 ff.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Sintenis, Das praktische gemeine Civilrecht. I. Band. 3. Aufl. 1868.
Spangenberg im Archiv für zivilistische Praxis 9, 265 ff.
Staudinger-Kober, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. III. Band. Sachenrecht. 5./6. Aufl. München-Berlin 1910.
Sydow-Busch, Civilprozeßordnung. 13. Aufl. Berlin 1910.

Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht. I. Bd. Paderborn 1906.

von Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. I. Band. 1863.
Volkmar in „Deutsche Juristen-Zeitung" 1901, 382.

Warneyer, Jahrbücher der Entscheidungen.
Werenberg in Iherings Jahrbüchern Band 6, 1 ff.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechtes. I. Band. 8. Aufl. Frankfurt a./M. 1900.
von Wittgenstein, Die Beschränkung des Eigentums nach B.G.B. § 906. Rostocker Inaugural-Dissertation 1906.
Württembergisches Archiv für Recht und Rechtsverwaltung. Band I.
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.

§ 1. A. Die Stellung des § 906 in der Eigentumslehre.

Die Erdoberfläche ist ein zusammenhängendes, der Substanz nach für Menschenhand unteilbares Ganze. Die Einteilung der Erdoberfläche in einzelne Abschnitte, die Grundstücke, vermag natürlich nicht, diese einzelnen Stücke vom Ganzen zu lösen. Dieser Umstand des untrennbaren Zusammenhanges bringt es mit sich, daß Handlungen, die auf dem einen Grundstück vorgenommen werden, häufig Einwirkungen auf andere Grundstücke hervorrufen. Erschütterungen, die auf dem einen Grundstück erzeugt werden, pflanzen sich durch die Erdoberfläche fort und werden auf anderen Grundstücken wahrgenommen. Das die Erde umströmende Luftmeer nimmt die Dämpfe und Gerüche, die von dem einen Grundstück aufsteigen, auf und trägt sie auf andere Grundstücke, wo sie sich niederschlagen und ihre Wirkungen äußern. Zu je engerem Zusammenleben die Menschen gezwungen sind, je mehr sich Industrie und Verkehr entwickeln, um so unvermeidlicher und intensiver finden solche Einwirkungen statt.

Es entsteht nun die Frage, ob der Eigentümer eines Grundstücks die Einwirkungen aus anderen Grundstücken dulden muß oder ob er sie verbieten kann.

Daß gewisse Einwirkungen nicht verboten werden können, wurde früher und wird auch heute allgemein anerkannt und zwar mit Recht, da andernfalls jede Gewerbetätigkeit, ja beinahe jede menschliche Tätigkeit überhaupt brach gelegt wäre. Weil jeder Grundeigentümer an sich das gleiche Recht zur Benutzung seines Grundeigentums hat, müssen die Grundstückseigentümer, um eine wirtschaftliche Benutzung des Grundeigentums zu ermöglichen, auf einander Rücksicht nehmen, muß der eine sich gefallen lassen, daß in gewissem Maße Einwirkungen von dem Grundstück des anderen zu ihm herüberdringen, und sich selbst solcher Handlungen auf seinem Grundstück enthalten, die übermäßige, die Benutzbarkeit des anderen Grundstücks in Frage stellende Einwirkungen zur Folge haben[1]).

Bestritten ist aber von jeher, ob diese Beschränkungen seines Eigentums, die sich jeder Eigentümer gefallen lassen muß, dem Eigentum immanent sind, d. h. im Begriffe des Eigentums selbst liegen, oder ob an sich das Eigentum vollkommen frei ist, dem Eigentümer also ein Verbietungsrecht gegen alle Einwirkungen zusteht und die genannten Beschränkungen des Eigentums das begrifflich volle Eigentumsrecht nur in gewissen Beziehungen einengen.

Weder in den Quellen des römischen und des älteren deutschen Rechtes noch im B.G.B. ist eine Definition des Begriffes „Eigentum" gegeben[2]). Während nun die eine Ansicht dahin ging, das Eigentum sei die höchstmögliche, uneingeschränkte Herrschaftsvollkommenheit über eine Sache[3]), ver-

1) Motive III, S. 264—265. R.G. 6, 220; 11, 343; 24, 213. Seuff. Arch. 38 No. 7.

2) Motive III, S. 262. Prot. 3521 ff. Planck, Vorbem. 1 vor § 903.

3) So für das Römische Recht Werenberg, Jahrb. f. Dogm. 6, 1 ff.

trat die andere Meinung den Standpunkt, ein ganz reines Eigentum könne es als mit der Idee der Gesellschaft in Widerspruch stehend nicht geben [1]). Danach standen naturgemäß die Vertreter der ersten Ansicht auf dem Standpunkt der unbedingten Eigentumsfreiheit, die Vertreter der zweiten Ansicht sahen die Eigentumsbeschränkungen, die das Zusammenleben der Menschen bedingt, als dem Begriff des Eigentums innewohnend an. Auch in den Vorarbeiten zum B.G.B. wurden beide Standpunkte vertreten; der erste Entwurf statuierte in seinem § 850 die Erlaubtheit solcher nachbarlichen Einwirkungen, die Kommission für die zweite Lesung dagegen sah alle Einwirkungen grundsätzlich als unzulässige Eingriffe in fremdes Grundeigentum an, sich darauf stützend, daß dies der Standpunkt der herrschenden Meinung des gemeinen und des neueren preußischen Rechtes gewesen sei [2]). Dieser rein theoretische Streit ist vom B.G.B. in dem letzteren Sinne entschieden: nach ihm sind alle Einwirkungen in fremdes Eigentum unerlaubt [3]).

Um eine der Bedeutung des Grundeigentums im wirtschaftlichen Leben entsprechende Benutzbarkeit zu ermöglichen, hat das B.G.B. jedoch in seinen §§ 904 ff. den Grundsatz der unbedingten Eigentumsfreiheit in mehrfacher Beziehung eingeschränkt. So hat es unter anderem das Gebiet des unbeschränkten Eigentums dahin eingeengt, daß der Eigentümer solche Einwirkungen nicht solle verbieten können, die in solcher Höhe oder Tiefe stattfinden, daß der Eigentümer an ihrer Ausschließung kein Interesse hat. Was die Art und Weise der Einwirkungen anlangt, so hat es in § 906

1) Vgl. vor allem Jhering, Zweck im Recht I S. 408 ff., Endemann S. 436—437, auch Anm. 11.

2) Protokolle 3532—3533.

3) Planck, Vorbem. 1 und 2 vor § 903, Anm. 3a zu § 903.

bestimmt, daß der Eigentümer die Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Ruß, Wärme, Geräusch, Erschütterungen und ähnliche Einwirkungen dann nicht solle verbieten können, wenn die Einwirkung die Benutzung seines Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtige oder durch eine Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt werde, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich sei; die Zuführung durch eine besondere Leitung verbietet es völlig.

Nach der Natur der Sache konnte der Gesetzgeber nicht einen in jedem Falle alle Zweifel ausschließenden Satz darüber aufstellen, welche einzelnen Einwirkungen zulässig sind und welche nicht. Ein solches Gesetz würde in unsrer schnell fortschreitenden Zeit gar bald den Bedürfnissen nicht mehr entsprechen. Er konnte nur Richtlinien geben, nach denen jeder einzelne Fall zu beurteilen ist. In der folgenden Abhandlung ist es unternommen, nach dem heutigen Stande der Industrie und des Verkehrs und nach der Beurteilung, die diese Frage in der Rechtsprechung gefunden hat, diese Richtlinien aufzusuchen und zu prüfen, welche Ansprüche das Gesetz bei ihrer Überschreitung gewährt und welche Mittel dem beeinträchtigten Eigentümer zur Durchsetzung seines Eigentums gegen übermäßige Einwirkungen zu Gebote stehen.

§ 2. B. Die Geschichte der gesetzlichen Regelung der nachbarlichen Einwirkungen.

Das römische Recht hat sich nur wenig mit dem Immissionenproblem beschäftigt[1]). Nur wenige Stellen des Corpus iuris behandeln nachbarliche Einwirkungen auf Grundstücke. Der Grund dafür wird in den ganzen damaligen Lebensverhältnissen zu suchen sein. Die Industrie arbeitete fast ganz mit Handbetrieb, der gering entwickelte Verkehr gab nur wenig zu Kollisionen Anlaß, größere nur im Eigentum der Reichen stehende Unternehmungen lagen außerhalb der Städte und auf so großen Grundstücken, daß Geräusche und andere Einwirkungen auf den Nachbargrundstücken garnicht oder nur wenig bemerkbar waren.

Als Grundgedanken finden wir in l. 8 § 5 D. 8. 5 ausgesprochen: in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat. Dieser Grundsatz ist in allen übrigen Stellen in gewissen Beziehungen eingeschränkt, um einen Ausgleich der kollidierenden nachbarlichen Interessen herbeizuführen[2]). So darf der Grundstückseigentümer auf seinem Herde Feuer anmachen, auch wenn der Rauch auf das Nachbargrundstück hinüberdringt; dagegen braucht sich der Nach-

1) Windscheid § 169 No. 7. Dernburg, Pand. I § 199.

2) Seuff. Arch. 29 No. 218.

bar den einer Käsebereitungsanstalt entströmenden Räucherdunst nicht gefallen zu lassen [1]). Der Eigentümer eines Hauses darf in diesem z. B. Wasser zum Baden verwenden, auch wenn dadurch die Mauer des Nachbarhauses feucht wird; er darf aber nicht dicht an der Mauer einen Düngerhaufen halten, der diese dauernd durchnäßt [2]). Er darf auf seinem Grundstück nicht Steine hauen, sodaß die Splitter auf das Grundstück des Nachbars fliegen [3]). Im ganzen läßt sich der das römische Recht durchziehende Gedanke dahin präzisieren, daß nachbarliche Einwirkungen geduldet werden müssen, wenn sie durch die gewöhnliche, allgemein notwendige Benutzung des Nachbargrundstücks geboten erscheinen; außergewöhnliche und übermäßige Einwirkungen braucht der Nachbar nicht zu dulden. Zur Abwehr solcher Einwirkungen wurde die actio negatoria gegeben [4]).

Wenn so das römische Recht auch den Grundgedanken als in der Natur der Sache liegend richtig erfaßt hat, ist doch erst das gemeine Recht zu einer systematischen Abgrenzung der einzelnen möglichen Arten von Einwirkungen und zu einer Zusammenstellung der Voraussetzungen, unter denen ein zivilrechtlicher Schutz gegen Einwirkungen gewährt wird, gekommen. Die Veränderungen der allgemeinen Lebensverhältnisse, der Aufschwung der Industrie machten diese Fortentwicklung der römisch-rechtlichen Gedanken und die Aufsuchung leitender Prinzipien notwendig.

Von Beginn an ist das Immissionenproblem in der ge-

1) l. 8 § 5. 6 D. 8. 5.

2) l. 19 pr. D. 8. 2; l. 17 § 2 D. 8. 5.

3) l. 8 § 5 D. 8. 5.

4) Vgl. Windscheid a. a. O. § 169, 1 und die in Note 7 daselbst angezogene Literatur. Ebenso Dernburg, Sachenrecht S. 270, Pand. I § 199, Burckhardt, cautio damni infecti, S. 228, RG. 16, 181, Seuff. Arch. 34 No. 181 und die dort gegebene Literatur.

meinrechtlichen Theorie und Praxis sehr verschieden behandelt und beurteilt worden. Die bestehenden Meinungsverschiedenheiten lassen sich um folgende Hauptpunkte gruppieren: welcher Art muß die Lage des einwirkenden Grundstücks zu dem betroffenen Grundstück sein, welcher Art der Stoff der Einwirkung, in welcher Weise muß die Zuführung erfolgen, welche Folgen muß die Einwirkung hervorrufen, damit ein zivilrechtlicher Schutz gegeben wird [1]).

Es würde zu weit führen, all diese einzelnen Streitpunkte kritisch zu untersuchen. Mit Rücksicht auf die Wichtigkeit, die dieser Streit im gemeinen Recht gehabt hat, seien aber die einzelnen Punkte mit kurzen Worten erörtert.

Was die Lage der Grundstücke zu einander anbetrifft, so herrschte Streit darüber, ob das von der Einwirkung betroffene Grundstück höher liegen müsse als das einwirkende [2]) oder ob die Lage in gleicher Höhe genüge [3]), ob die Grundstücke unmittelbar benachbart sein müßten [4]) oder ob die unmittelbare Angrenzung nicht erforderlich sei [5]). Was den Stoff der Einwirkung anbelangt, so geben Spangenberg, von Holzschuher und von Hagemann bei körperlosen Sachen wie z. B. Lärm überhaupt keinen zivilrechtlichen Anspruch, während Ihering und Funcke zwischen körperlichen und körperlosen Sachen nicht unterschieden wissen wollen, Werenberg schließlich bei körperlosen Sachen wenigstens dann einen Anspruch geben will, wenn durch sie ein Schaden entstanden ist [6]). Hagemann fordert ein Zuleiten der Einwirkung durch

---

1) Schultzenstein in Gruchot 18 unter VII (S. 785 ff.).

2) Gruchot 6 S. 118 nebst Anmerkung.

3) Seuff. Arch. 3 No. 7.

4) Seuff. Arch. 14 No. 113.

5) Werenberg in Jahrb. f. Dogm. 6 S. 62; Seuff. 11 No. 114.

6) Vgl. hierzu: Spangenberg, Arch. f. zivil. Prax. 9, S. 271; von Holzschuher, Theorie und Kasuistik des gem. Zivilrechts S. 98, Seuff.

besondere Vorrichtungen, Spangenberg, Jhering, von Vangerow, Windscheid u. a. verlangen dagegen lediglich, daß die Einwirkung die Folge einer außergewöhnlichen Benutzung des einwirkenden Grundstücks ist. Eine in der Mitte stehende Ansicht vertreten von Holzschuher und Sintenis. Funcke und Werenberg verlangen eine Fortdauer der Einwirkung; Hesse will berücksichtigt wissen, ob die Einwirkung voraussehbar ist — dann hält er sie für unerlaubt — oder ob sie nicht voraussehbar ist — hier gibt er der cautio damni infecti entsprechend einen Schadensersatzanspruch [1]). Was die Wirkung der Einwirkung betrifft, so wird im allgemeinen der Eintritt eines Schadens gefordert, eine persönliche Belästigung oder ein entzogener Vorteil nicht für genügend erachtet. Von Keller will auch bei persönlicher Belästigung einen Anspruch geben, wenn sie das gewöhnliche Maß des Erträglichen überschreitet. Auch beim Eintritt eines Schadens werden wieder Unterschiede gemacht, je nachdem ob eine Person oder eine Sache von dem Schaden betroffen wird und ob der Schaden ein erheblicher ist oder nicht [2]).

Zur Herrschaft gelangt ist die Jhering-Burckhard'sche Ansicht, die auf den Grad und die Wirkung der Einwir-

---

Arch. 12 No. 123. Jhering in Jahrb. f. Dogm. 6 S. 110 ff. Funcke, Beiträge zur Erörterung praktischer Rechtsmaterien No. III S. 176. Hagemann, Prakt. Erörterungen Bd. 8 S. 72.

1) Vgl. hierzu außer den in voriger Anm. angeführten: von Vangerow, Lehrbuch der Pandekten I S. 544, Hoffmann a. a. O. S. 279 f., Pagenstecher, die römische Lehre vom Eigentum I S. 121, Sintenis, das praktische gemeine Zivilrecht I S. 488, Seuffert Arch. 15 No. 2, 18 No. 11, Hesse, über die Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn, Bd. I S. 31 ff., Bd. II S. 37, 41, derselbe in Jahrb. f. Dogm. 6 S. 403 ff., 8 S. 112 ff.

2) Jhering in Jahrb. f. Dogm. a. a. O. S. 118, Hoffmann a. a. O. S. 256 f., von Keller, Pandekten S. 214, Seuff. Arch. 21 S. 208, Hesse in Jahrb. f. Dogm. a. a. O. S. 386 ff., 429 und Seuff. Arch. 18 No. 11.

kungen das Hauptgewicht legt in der richtigen Erkenntnis, daß es dem Eigentümer eines Grundstücks gleichgültig sein kann, woher eine Einwirkung kommt, die ihn in der Benutzung seines Grundstücks beeinträchtigt, ebenso wie ihm an der größten Anlage des Nachbars nichts gelegen sein kann, wenn sie ihn nicht übermäßig stört [1]).

Im Preußischen Allgemeinen Landrecht finden wir keine gesetzliche Regelung des Immissionenrechtes. Bestimmungen wie §§ 93 und 94 Einleitung, § 36 I. 6, §§ 25 und 26 I. 8 fehlt es wegen ihrer Allgemeinheit an der praktischen Bedeutung [2]). Besonders aus den §§ 25 bis 28 I. 8 hat man eine Regelung des Immissionenrechtes abzuleiten versucht und in der Tat lassen diese Bestimmungen auch den Schluß auf das Bestehen eines Verbietungsrechtes gegen übermäßige Einwirkungen zu [3]). Die allgemeine Regel des § 26, wonach jeder Gebrauch des Eigentumes erlaubt ist, durch den weder wohlerworbene Rechte anderer gekränkt noch die in den Gesetzen vorgeschriebenen Schranken verletzt werden, wurde dahin ausgelegt, daß zu den wohlerworbenen Rechten anderer, die durch den Gebrauch des Eigentums nicht beschränkt werden dürfen, nicht bloß vertragliche Rechte gehören, sondern auch diejenigen Rechte, welche aus dem Eigentum des anderen folgen [4]).

Die Wissenschaft und Rechtsprechung haben daher in Ermangelung eigener Regelung auf dem römischen und gemeinen Rechte aufgebaut. Besonders die Rechtsprechung hat

---

1) von Wittgenstein, die Beschränkung des Eigentums S. 10; R.G. 6, 217 ff., 40, 184; Jur. Woch. 82, 158.

2) Schultzenstein a. a. O. S. 792, Hörig, die Einwirkungen auf ein Grundstück u. s. w. S. 7.

3) Entscheidungen des Obertribunals Band 32 S. 256 ff.

4) Koch, Kommentar z. Allg. L.R. Bd. I § 26 Anm. 32, R.G. 32, 284.

durch eine überaus reiche Kasuistik die Regelung, die das Immissionenrecht im B.G.B. gefunden hat, vorbereitet und ermöglicht.

Im französischen Recht findet sich überhaupt keine unsere Frage behandelnde Bestimmung, die nur annähernd dem § 906 B.G.B. entspräche. Der Code civil hat unter dem Namen von Legalservituten dem Eigentum verschiedene Beschränkungen auferlegt und zwar auch solche der Eigentümer gegeneinander, ohne aber ein allgemeines Prinzip aufzustellen. So ist dem Eigentümer verboten, durch gewisse an sich erlaubte Anlagen seinem Nachbar Schaden zuzufügen [1]. Aus dieser und ähnlichen Bestimmungen darf man folgern, daß die Lehre des Nachbarrechts dem französischen Zivilrecht an sich nicht widerstrebt. Im allgemeinen sucht man sich mit den Artikeln 1382 und 1383 auszuhelfen, die von der deliktischen Schadensersatzhaftung handeln, also etwa unsrem § 823 B.G.B. entsprechen. Man stellt hiernach den Satz auf, niemand dürfe sein Eigentum in einer Weise handhaben, daß er dadurch schädigend in das Eigentumsrecht eines Anderen eingreift [2]. Aus den Artikeln 544, 552 und 674 folgert man, daß die aus dem Grundstückseigentum fließende Verfügungsgewalt immer beschränkt ist durch das gleiche Recht des Nachbarn; dieser braucht deshalb nachteilige Einwirkungen nicht zu dulden, die auf sein Grundstück einschließlich des Luftraums über demselben erfolgen, wenn diese Einwirkungen das aus dem gewöhnlichen Zusammenleben der Menschen sich ergebende Maß überschreiten [3].

1) Vgl. RG. 11, 342.

2) Crome, Franz. Zivilrecht S. 504; Frantz, Eigentumsbeschränkungen nach französisch-badischem Recht S. 182; von Wittgenstein a. a. O. S. 13.

3) R.G. 11, 342; 58, 133.

Auch das österreichische, bayrische und württembergische Recht enthielt keine dem § 906 B.G.B. entsprechende Bestimmung [1]).

Das erste Gesetz, das eine die nachbarlichen Einwirkungen regelnde Bestimmung enthielt, war das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch von 1863, das in seinem § 358 eine unsrem § 906 B.G.B. ähnliche Vorschrift getroffen hat [2]).

Die neuste Kodifikation, das Schweizerische Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 — in Kraft seit dem 1. April 1912 — enthält in seinem Artikel 684 eine in gewissen Beziehungen weitergehende Bestimmung als unser B.G.B. Es verpflichtet jeden, bei Ausübung seines Eigentums, wie namentlich bei dem Betriebe eines Gewerbes auf seinem Grundstück, sich aller übermäßigen Einwirkungen auf das Eigentum des Nachbarn zu enthalten, verbietet insbesondere alle schädlichen und nach Lage und Beschaffenheit der Grundstücke oder nach Ortsgebrauch nicht gerechtfertigten Einwirkungen durch Rauch oder Ruß, lästige Dünste, Lärm oder Erschütterung.

---

1) Planck, Anm. 1 zu § 906; Württembergisches Archiv für Recht und Rechtsverwaltung Bd. I, S. 139 ff.; Hörig a. a. O. S. 7.

2) Das sächsische B.G.B. von 1863 spricht von „benachbarten" Grundstücken. Das B.G.B. hat mit Recht von einer derartigen Einschränkung Abstand genommen. Mugdan III S. 146. Vgl. auch unten.

C. Der Inhalt des § 906 B.G.B.

§ 3. I. Der allgemeine Gedanke des § 906 B.G.B. und die durch ihn statuierte Eigentumsbeschränkung.

Wie wir aus den vorstehenden geschichtlichen Erörterungen sehen, schafft der § 906 materiell kein neues Recht. Er gibt im wesentlichen einem im bisherigen Recht, besonders in einer konstanten Rechtsprechung entwickelten Gedanken in gesetzlicher Form Ausdruck [1]).

Er beschränkt in gewissen Beziehungen das Eigentum des betroffenen Grundstücks, indem er dem Eigentümer desselben das ihm nach § 903 an sich unbeschränkt zustehende Verbietungsrecht den gewöhnlichen nachbarlichen Einwirkungen gegenüber nimmt [2]). Er legt dem betroffenen Eigentümer keineswegs ein Dulden auf. Selbst erlaubten Einwirkungen gegenüber bleibt es dem Eigentümer unbenommen, sich durch Treffen von Vorrichtungen zu schützen, selbst wenn durch derartige Vorrichtungen die Einwirkungen auf dem einwirkenden Grundstück zurückgehalten oder nach einem anderen Grundstück hingedrängt werden [3]).

---

1) Jur. Woch. 00, 890, Gruchot 45, 1013.

2) Planck, Anm. 2 zu § 906, Enneccerus-Lehmann S. 145, Windscheid, Pand. S. 762 Anm. 6.

3) Mugdan 148, 972; Biermann, Sachenrecht S. 103; Fischer-Henle, Anm. 4 zu § 906; Staudinger-Kober, Kommentar Anm. IV 1

Das Gesetz zählt eine Anzahl der üblichsten Einwirkungen auf, überläßt es im übrigen aber der Wissenschaft und Praxis, dem aus den aufgezählten Beispielen zu entnehmenden Grundgedanken folgend auch andere Fälle zu beurteilen. Aus den im § 906 erwähnten Beispielen läßt sich zunächst entnehmen, daß nur solche Einwirkungen als zulässig zu erachten sind, bei denen tatsächlich irgend etwas sinnlich Wahrnehmbares über die Grenze eines Grundstücks auf ein anderes Grundstück hinübergelangt, die also positive Eingriffe in das Nachbargrundstück enthalten [1]). Werden auf einem Grundstück Vorrichtungen getroffen, die den freien Luftzutritt auf ein anderes Grundstück behindern oder es verdunkeln, so kann § 906 nicht in Betracht kommen [2]). § 906 umfaßt ferner nicht nur solche Einwirkungen, die die Folge irgendeiner menschlichen Tätigkeit sind; auch diejenigen Fälle sind darunter begriffen, in denen ohne positives Handeln etwas auf ein fremdes Grundstück hingeleitet wird, wirken doch schon bei den gewöhnlichen, in § 906 bezeichneten Einwirkungen Naturkräfte insofern mit, als sie diese in die Sphäre des Eigentums des Nachbars tragen [3]). Schließlich zeigen die Beispiele in § 906, wie besonders die Erwähnung von Lärm und Geräusch, daß das Gesetz nicht nur solche Einwirkungen einbegreifen will, die das Grundeigentum als solches verletzen, sondern daß auch derartige Einwirkungen unter § 906 fallen können, durch die die Be-

---

zu § 906, Goldmann-Lilienthal S. 36 Anm. 32, Planck, Anm. 2 zu § 906.

1) Hanseat. Gerichtszeitung 07, Beiblatt S. 85; 08 Beiblatt S. 176.

2) Jur. Woch. 08, 142 [12]; Recht 08, 757; Seuff. Arch. 64 No. 10.

3) Jur. Woch. 09, 654 No. 13; Gruchot 54, 1004; Seuff. Arch. 66 No. 50.

nutzung des Eigentums für den Eigentümer erschwert oder unmöglich gemacht wird [1]). Im Grunde besteht für den Eigentümer kein Unterschied, ob vom Nachbargrundstück Steinsplitter herüberfliegen, welche die Substanz des Eigentums beschädigen oder zerstören, oder ob auf dem Nachbargrundstück ein andauerndes, unerträgliches Geräusch erzeugt wird, das es ihm unmöglich macht, auf seinem Grundstück zu arbeiten oder sein Haus zu vermieten [2]).

Im allgemeinen werden die Einwirkungen im Sinne des § 906 als „Immissionen von Imponderabilien" bezeichnet [3]). Weder der Ausdruck „Immission" noch der Ausdruck „Imponderabilien" d. h. unwägbare Stoffe ist treffend [4]). Wie wir unten sehen werden, kann man nur bei einem Teil der unter § 906 fallenden Einwirkungen von einem „immittieren", einem Zuführen sprechen. Andrerseits begreift § 906 nicht nur die Einwirkung „imponderabiler", unwägbar kleiner Stoffteile ein, sondern auch größerer und selbst tierischer Körper. Wenn dennoch der Ausdruck „Immission" nicht immer vermieden ist, so wird er doch mit Rücksicht darauf, daß man gemeinhin unter ihm die Einwirkungen im Sinne des § 906 über die eigentliche Bedeutung des Wortes hinausgehend versteht, nicht verwirren.

---

1) R.G. 6, 219; Seuff. Arch. 38 No. 7; Recht 02, 557; Blätter für Rechtsanwendung in Thüringen 50, 277.

2) Ähnlich die zitierte Entscheidung R.G. 6, 219.

3) So die Motive. cf. Mugdan 146 und R.G. 50, 226.

4) Ebenso Hörig a. a. O. S. 12, von Wittgenstein a. a. O. S. 11 und S. 31, Endemann III, S. 469.

§ 4. II. Die Einwirkungen im Sinne des § 906 B.G.B. unter besonderer Berücksichtigung der Frage der sogenannten „ideellen“ Einwirkungen.

Wir wenden uns nun der Frage zu, welche einzelnen Einwirkungen nach § 906 ertragen werden müssen. Das Gesetz führt an: Gase, Dämpfe, Gerüche, Rauch, Ruß, Wärme, Geräusch, Erschütterungen, und läßt erkennen, daß es mit den genannten Einwirkungen nur Beispiele geben will, indem es fortfährt: „und ähnliche Einwirkungen“. Solcher ähnlichen Einwirkungen gibt es natürlich ungezählte. Betrachten wir die im Gesetz angeführten Beispiele und prüfen, welcher Gestalt sie sind und in welcher Weise sie wirksam werden, so finden wir, daß man alle denkbaren Einwirknngen in verschiedene Gattungen einteilen kann, zugleich auch, daß der Gesetzgeber in den wenigen gegebenen Beispielen alle Gattungen berücksichtigt hat. Bald sind es feste Körper von verhältnismäßig geringem Volumen, bald sind es gasförmige, mit der Luft vermengte Körper, die dem § 906 unterfallen. Aber auch die Zuführung von flüssigen Körpern fällt unter gewissen Voraussetzungen unter § 906 [1]). Schließlich handelt es sich bei einigen Beispielen des § 906 um bloße Kraftwirkungen, wie bei Wärme oder Erschütterungen, denen man auch die Wirkungen anderer Kräfte, wie Elektrizität, zuzählen kann [2]). Nur bei den drei ersten Gattungen von Einwirkungen kann man auch von einem „Zuführen“ sprechen. Die Einwirkungen der vierten Gattung

1) Enneccerus, Kipp, Wolff: Lehrb. des bürgerl. Rechts S. 126. Hörig a. a. O. S. 15; a. A. Planck, Anm. 3 zu § 906, Goldmann-Lilienthal S. 35 Anm. 21, Motive S. 265, Staudinger-Kober Anm. 15 a β zu § 906.

2) Enneccerus, Kipp, Wolff a. a. O.

werden durch andere, nicht in einem Zuführen bestehende Bewegungen bemerkbar. Schall, Licht, Erschütterungen pflanzen sich fort, indem die der Einwirkungsquelle nächstliegenden Moleküle in Schwingung versetzt werden und diese wiederum die Schwingungen in Wellenform weitergeben an die sie umliegenden Moleküle. Wärme und Kälte, Elektrizität pflanzen sich ebenfalls durch eine gewisse Art der Molekularbewegung fort.

Als unter die erste Gattung gehörige Einwirkungen mögen erwähnt sein: Ruß, Flugasche[1]), Staub[2]), Schnee, Sand[3]), Keime[4]), Steinsplitter. Ob die Zuführung von Funken als unter § 906 fallende Einwirkung zu betrachten ist, ist bestritten. Manche halten den Funkenausflug wegen seiner Gefährlichkeit nicht für eine Einwirkung im Sinne des § 906[5]). Unsres Erachtens ist eine solche Unterscheidung zwischen Gefährlichkeit und Ungefährlichkeit, die auch im Gesetz nicht gemacht wird, unzulässig. Es ist schon kurz darauf hingewiesen, daß es sich nicht notwendig nur um kleinste Körper handeln muß. Auch bei größeren Körpern liegen häufig dieselben Merkmale vor, welche die Anwendung des § 906 als geboten erscheinen lassen. Hier kommt in der Praxis besonders das Eindringen von Tieren in Frage[6]). Ob aus einem Grundstück unbelebte Körper auf

1) Biermann a. a. O. S. 103; Hörle im Verwaltungsarchiv Band 10 S. 367; RG. 40 S. 182; 53, 324; 57, 229.

2) Fischer-Henle, Anm. 3 zu § 906; Cosack, Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts S. 152; Hörle a. a. O. S. 367; RG. 46, 370.

3) Prot. 3533.

4) Dernburg Pand. S. 467; Goldmann-Lilienthal S. 35; Striethorsts Archiv 95 S. 1 ff.; Schlue a. a. O. S. 20.

5) Recht 1910 No. 2196; Jur. Woch. 10, S. 619 f. No. 13. Wie oben Seuff. Arch. 65, No. 212; Hörle a. a. O. S. 367 Anm. 10; RG. 58, 130; Hörig a. a. O. S. 14.

6) Hörle a. a. O. S. 367; Gruchot 54, 1004.

ein anderes Grundstück dringen, die Einwirkung auf Grund physikalischer Gesetze erfolgt, die außer Kraft zu setzen dem Eigentümer des einwirkenden Grundstücks unmöglich ist, oder ob Tiere, wenn ihnen freie Bewegung gestattet wird, ihrem Instinkt folgend den Weg auf das Nachbargrundstück nehmen, macht im Erfolg keinen Unterschied. So muß man das Überfliegen und Niederlassen von Fliegen[1]), Bienen[2]) und Tauben[3]), das Eindringen von Ratten und Mäusen[4]) den Einwirkungen des § 906 zuzählen. Auch aus praktischen Gründen muß man derartige Einwirkungen gestatten, will man nicht einzelne Betriebe, so vor allem das Halten von Bienen und Tauben, bei denen der freie Ausflug zu den Lebensbedingungen der Tiere gehört und zu einer rationellen Wirtschaft notwendig ist, lahmlegen. Bei Fliegen, Ratten und Mäusen ist ein Zurückhalten auf einem Grundstück überhaupt unmöglich. Wollte man die Einwirkungen von solchen Tieren nicht unter § 906 fassen, so würde man Betriebe, bei denen sich der Natur des Gewerbes nach Fliegen, Ratten oder Mäuse ansammeln, in einer Weise schädigen, die in gar keinem Verhältnis stände zu dem durch das Eindringen verursachten Schaden. In manchen Fällen, z. B. beim Eindringen von wilden Kaninchen, mag es zweifelhaft sein, ob § 906 anwendbar ist. Meißner verneint diese

1) Hörig a. a. O. S. 15.

2) Vgl. Pritzl, das Recht an Bienen nach dem B.G.B., in Blätter für Rechtsanwendung 66, 457 ff.; Mugdan 146, 581; Hörle a. a. O. 367; Kuhlenbeck im Recht 04, 309; R.G. 12, 173; Seuff. Arch. 47 No. 97; anderer Ansicht: Biermann a. a. O. S. 103; Strauß in D.J.Z. 03, 367. Fischer-Henle, Anm. 3 zu § 906. Gruchot 54, 1004, Staudinger-Kober, Anm. 15 a β zu § 906.

3) Hörle a. a. O. S. 367. Seuff. Arch. 33. No. 5. Hörig a. a. O. S. 14; Schlue a. a. O. S. 20.

4) Meisner, das in Bayern geltende Nachbarrecht, S. 69; Hörig a. a. O. S. 14.

Frage[1]), wohl mit Recht. Das Eindringen von Hunden, Katzen, Hühnern und dergleichen[2]) ist zweifellos nicht unter die Einwirkungen im Sinne des § 906 zu zählen, ebenso wie auch größere leblose Körper wie Kies, Steine, Kugeln[3]) nicht den Nachbargrundstücken zugeführt werden dürfen.

Bei der zweiten Gattung von Einwirkungen sind außer Gasen und Gerüchen noch Dampf, Gestank[4]), Dunst[5]) und Rauch als die gewöhnlichsten Einwirkungen zu erwähnen. Dabei ist es zweifelhaft, ob Dampf nicht etwa der dritten Gattung — als in der Luft suspendierte kleinste Wassertropfen — zuzuzählen ist.

Auch das Eindringen von Flüssigkeiten kann, wie erwähnt, eine Einwirkung im Sinne des § 906 darstellen, soweit nicht das abweichende Wasserrecht einschlägt[6]), dem besonders die Regelung der Rechtsverhältnisse bei öffentlichen Flüssen und die Regelung der Befugnisse der anliegenden Grundstückseigentümer zu Ableitungen in die öffentlichen Flüsse obliegt. So fällt das Eindringen von Jauche aus der Grube des Nachbarn[7]) oder von Schlamm[8]), das Fallen von Wassertropfen[9]) auf das Nachbargrundstück unter § 906. Das Fallen der Dachtraufe auf das Nachbargrundstück oder das Ablaufen von Spülwasser wird als Einwirkung im

---

1) Meisner a. a. O. S. 69; a. A. von Wittgenstein a. a. O. S. 35.

2) Meisner ebenda. Hörig a. a. O. S. 15.

3) a. A. Hörle a. a. O. S. 367 Anm. 10; Meisner a. a. O. S. 68; Seuff. Arch. 34 No. 94.

4) R.G. 37, 173; Jur. Woch. 09, 639.

5) Jur. Woch. 04, 203 No. 15.

6) Enneccerus, Kipp, Wolff a. a. O. S. 136; Hörig a. a. O. S. 15; a. A. Motive 265, Meisner a. a. O. S. 69; Planck, Anm. 3 zu § 906 Goldmann-Lilienthal S. 35 Anm. 21.

7) Seuff. Arch. 29 No. 218; 30 No. 253; Hörig a. a. O. S. 16.

8) Gruchot 32, 691.

9) Seuff. Arch. 34 No. 99; Cosack a. a. O. S. 152.

Sinne des § 906 um deswillen nicht in Betracht kommen[1]), da beides als durch eine besondere Leitung — Ausmünden der Traufrinne oder eines Rohres — erfolgt anzusehen wäre, aber eine Einwirkung durch eine besondere Leitung laut Gesetzesbestimmung (§ 906 Satz 2) unzulässig ist. Verunreinigungen von dem landesrechtlichen Wasserrecht nicht unterliegenden Privatflüssen und von an sich, z. B. infolge Bestehens einer Grunddienstbarkeit, berechtigten Wasserzuleitungen fallen jedoch unter § 906[2]). Ebenso liegt eine Einwirkung im Sinne des § 906 vor, wenn infolge Zuleitung von Abwässern oder chemischer Substanzen in öffentliche Flüsse sich Gase und Gerüche entwickeln, die durch den Wind auf anliegende Grundstücke getrieben werden, oder wenn durch ins Wasser geleitete giftige Stoffe die Substanz oder die Bewirtschaftung der unterhalb liegenden Grundstücke beeinträchtigt wird[3]).

Von Einwirkungen der vierten Gattung, bei denen nichts Körperliches auf das Nachbargrundstück hinübergeleitet wird, sondern durch Stöße, Luft- oder Lichtwellen eine Bewegung verursacht wird, die sich auf das Nachbargrundstück hinüber fortpflanzt, sind außer Wärme[4]), Erschütterungen, Elektrizität[5]) noch Kälte[6]), z. B. dnrch die Eiskeller einer benach-

---

1) a. A. Hörig a. a. O. S. 16.

2) Fischer-Henle, Anm. 3 zu § 906; Hörle a. a. O. S. 367—368; a. A. Planck, Anm. 3 zu § 906; Staudinger-Kober, Anm. I 5 a zu § 906.

3) R.G. 53, 43 ff; Gruchot 48, 938; ebenso Recht 05, 107. Meisner a. a. O. S. 191; D.J.Z. 02, 335. Hörig a. a. O. S. 18; Seuff. Arch. 58, No. 8; 63 No. 206, Recht 08, No. 2563; O.L.G. 10, 116; 12, 120.

4) a. A. im gem. Recht Werenberg a. a. O. S. 53; Spangenberg a. a. O. S. 271; § 906 hat die Streitfrage nach der allgemein herrschenden Ansicht entschieden.

5) Enneccerus, Kipp, Wolff a. a. O. S. 136. Endemann S. 469. Dernburg S. 242.

6) Meisner a. a. O. S. 68; Planck a. a. O. Anm. 3; Biermann a. a. O. S. 103.

barten Brauerei, Lichtreflexe durch einen Scheinwerfer oder den hellen Anstrich des Nachbarhauses [1]), auch durch schnell aufeinander folgendes Wechseln von Licht und Schatten [2]), Lärm und Geräusch, durch Hundegebell, Froschgequake, Teppichklopfen, Klavierspiel oder durch die Kegelbahn des benachbarten Wirtes [3]), Radiumstrahlungen zu nennen.

Wenden wir uns nun der Behandlung der Frage der Einwirkungen zu, die kurz als „ideelle Immissionen" bezeichnet werden. Unter diesem Begriff faßt man gemeinhin die Wirkungen von Handlungen zusammen, die zwar auch das Nachbargrundstück schädigen, die Ausübung des Eigentumsrechtes beeinträchtigen und den Verkaufswert des Grundstücks herunterſetzen können, die aber nach herrschender Meinung nicht körperlich in einer wahrnehmbaren Weise auf das Nachbargrundstück hinüberwirken [4]). Man geht hier im allgemeinen ziemlich summarisch vor und zählt zu diesen Einwirkungen: Feuergefährlichkeit durch einen Benzintank auf dem Nachbargrundstück [5]), unzüchtige Schaustellungen, Verbauen der Aussicht, Errichtung einer ungedeckten Badeanstalt [6]) oder einer Leichenhalle [7]), Halten eines Bor-

---

1) Motive 264 und herrschende Ansicht: Planck ebenda; Goldmann-Lilienthal S. 35; Endemann a. a. O.; Meisner a. a. O. S. 68; Hörle a. a. O. S. 367.

2) Hanseat. Gerichts-Ztg. 07 Beiblatt S. 85.

3) Jur. Woch. 10. 654 No. 13; 05, 231; Badische Rechtsprechung 07 S. 129; Neumanns Jahrbuch Bd. 6 S. 394. — Im gem. Recht herrschte auch hier Streit, ob Geräusch als eine „Immission" anzusehen sei oder ob es lediglich Aufgabe der Polizei sei, gegen übermäßige Geräusche einzuschreiten: Ihering in seinem Jahrb. 6, 111; Windscheid a. a. O. 768; Dernburg, Pand. S. 467 u. a. gegen Spangenberg a. a. O. S. 271; Werenberg a. a. O. S. 53. Vgl. auch Prot. 3530 ff. gegen Motive 266.

4) R.G. 50, 228; 57, 239.

5) Recht 02, 262; Endemann S. 471 Anm. 42.

6) R.G. 76, 130.

7) O.L.G. 4, 61.

dells. Feinere Unterschiede werden nicht gemacht, auch nicht in der Rechtsprechung, wenngleich vielleicht in keinem Teil der Immissionenlehre feinere Unterscheidungen erforderlich sind. Um das gebräuchlichste Beispiel, über das auch die meisten Entscheidungen der Gerichte vorliegen, zu benutzen, sei hier die Frage nach der Wirkung eines in dem Nachbarhaus gehaltenen Bordells[1]) erörtert. Die Wirkungen auf die Nachbargrundstücke können dreierlei Art sein. Einmal kann sich ein solches Haus durch übergroßes Geräusch oder Lichteinwirkungen störend bemerkbar machen: derartige Einwirkungen sind naturgemäß nach § 906 zu beurteilen. Dann wird häufig schon die allgemeine Kenntnis davon, daß in dem Hause ein Bordell betrieben wird, also der Gedanke, daß in dem Hause unsittliche Dinge getrieben werden, schädigend auf den Wert der Nachbargrundstücke einwirken. Schließlich können sich gewisse Nebenerscheinungen des Bordellbetriebes auf den umliegenden Grundstücken bemerkbar machen, sei es, daß Dirnen sich an Türe und Fenstern in unzüchtiger Kleidung zeigen, daß unzüchtige Vorgänge von den Nachbarhäusern aus gesehen werden können, sei es, daß das Schamgefühl und den Anstand verletzende Lieder den Nachbarn vernehmbar gesungen werden.

Nur die an zweiter Stelle aufgeführte Wirkung stellt sich unsres Erachtens als „ideelle" Einwirkung dar. Denn hier liegt ein Ein- d. h. über die Grenze Hinüber-Wirken nicht vor. Lediglich eine Gedankenverbindung im Kopfe der Nachbarn kann nicht als Einwirkung im Sinue des § 906 bezeichnet werden. Ebenso wie in unsrem Beispiel liegt die Sache, wenn ein Grundstück infolge des auf ihm gehaltenen

1) R.G. 38, 379 f.; 50, 228; 57, 240; O.L.G. 2, 457; 5, 387; Badische Rechtspraxis 05, 198; Biermann S. 103; Staudinger-Kober, Anm. I 5 b und c zu § 906.

Benzin- oder Pulverlagers besonders feuergefährlich ist und der Nachbar deshalb stets für sein Haus fürchten muß, oder wenn in einer Straße eine Leichenhalle oder eine Badeanstalt errichtet wird und den Anliegern die Mieter ausziehen. In allen diesen Fällen findet ein „Hinüberwirken" nicht statt. Derartige Fälle, aber auch nur sie, kann man als „ideelle Immissionen" bezeichnen, die mit Recht nicht unter die Einwirkungen des § 906 zu rechnen sind.

Ganz anders liegen die Dinge bei der dritten Art von Einwirkungen, wenn vom Nachbargrundstück aus unzüchtige Anblicke oder das Anhören unzüchtiger Lieder ertragen werden müssen. Mit Unrecht werden auch diese Fälle als „ideelle Immissionen" bezeichnet und den Einwirkungen beigezählt, die nicht unter § 906 fallen[1]). Hier tritt die Schädigung zwar auch erst durch eine Ideenverbindung des Nachbars ein. Dies ist aber nicht das ausschlaggebende Merkmal für die Art der Einwirkungen; das Bemerkbarwerden einer Einwirkung durch eine solche Ideenverbindung liegt vielmehr auch in vielen der Fälle vor, die allgemein unbedenklich unter § 906 gerechnet werden, nämlich bei den Einwirkungen durch Gerüche, Wärme, Geräusch und ähnlichen[2]). Auch bei diesen kommt das Vorhandensein einer Einwirkung erst auf dem Wege der Gedankenvorstellung zum Bewußtsein. Das Entscheidende ist jedoch, daß die Sinnestätigkeit durch körperliche oder physikalische Einwirkungen hervorgerufen wird und das Zusammenwirken beider eine Beeinträchtigung empfinden läßt. Daß ein unzüchtiger Anblick in derselben Weise aufgenommen wird wie ein Lichtreflex, nämlich durch Lichtwellen, und das unsittliche Lied

---

1) Cosack a. a. O. 152.
2) O.L.G. 5, 387 f.

in derselben Weise wie jedes andere Geräusch, nämlich durch Schallwellen, bedarf keiner weiteren Erörterung[1]). Wie bereits oben ausgeführt, will der Gesetzgeber nicht nur den Gegenstand des Eigentums schützen, sondern auch den Eigentümer in seiner Rechtsausübung. Daß aber nur die körperliche Unversehrtheit, nicht auch das geistige und sittliche Wohlbefinden des Eigentümers geschützt werden soll, dafür bietet das Gesetz keinen Anhalt[2]); ein Teil der vom Gesetz angeführten Beispiele spricht gegen eine solche Unterscheidung[3]).

Wenn das Reichsgericht[4]) meint, in Verfolg unsrer oben dargelegten Ansicht müsse man dazu kommen, die Verhinderung eines jeden Anblicks, auch eines solchen, der gar nichts Anstößiges oder Verletzendes enthielte, zu verlangen, so ist diese Meinung durch nichts begründet. Nicht in einem Anblick schlechthin, sondern in der Verletzung des Anstandes und Schamgefühls durch einen unzüchtigen Anblick liegt das für den Nachbarn bedeutsame Moment.

Der von den Gegnern unsrer Ansicht gemachte Einwand, der Nachbar könne sich solchen Einwirkungen sehr leicht dadurch entziehen, daß er nicht auf das andere Grundstück hinübersehe, ist durchaus zurückzuweisen. Ebensogut könnte man bei Geräuscheinwirkungen dem Nachbarn entgegenhalten, er solle sich die Ohren verstopfen. Gerade in

---

1) Seuff. Arch. 60, 11. — Die Ansicht in Prot. III. S. 119, 123—124, wonach in § 906 die als Einwirkungen anzusehenden Zuführungen erschöpfend bezeichnet werden und nur „ähnliche Einwirkungen" vom Gesetz umfaßt werden sollten, steht danach unsrer Auffassung nicht entgegen.

2) Blätter für R.A. in Thüringen 50, 277.

3) O.L.G. 5, 387.

4) E.R.G. vom 5. IV. 1911, mitgeteilt in Neumanns Jahrbuch 1912, Band II S. 45 ff.; Jur. Woch. 11, 587 f. No. 33.

der ungehinderten Möglichkeit liegt die Benutzungsfähigkeit eines Grundstücks.

Nach alledem kommen wir also in der Frage der „ideellen Immissionen" zu dem Ergebnis, daß man nur dann von „ideellen Immissionen" sprechen kann, wenn der bloße Zustand eines Grundstücks durch die mit diesem Zustand verbundene Gedankentätigkeit Wirkungen auf die Nachbargrundstücke ausübt, daß aber stets dann eine Einwirkung im Sinne des § 906 vorliegt, wenn in irgend einer Weise körperlich oder physikalisch auf die Nachbargrundstücke eingewirkt wird, mag auch erst eine Gedankentätigkeit die Einwirkung als solche zum Bewußtsein bringen.

§ 5. III. Die Abgrenzung der zuläßigen Einwirkungen.

Die im Vorstehenden betrachteten Arten von „Einwirkungen im Sinne des § 906" sind nicht in jedem Umfange und in jeder Weise der Zuführung zuläßig. Das Gesetz trifft selbst Bestimmungen, in welchen Fällen auch diese Einwirkungen dem strengen Ausschließungsrecht des § 903 B.G.B. unterliegen.

So bestimmt zunächst der Satz 2 des § 906, daß Einwirkungen dann immer unzuläßig sind, wenn sie durch eine besondere Leitung auf das betroffene Grundstück gelangen. Unter einer besonderen Leitung ist eine solche Einrichtung zu verstehen, welche geeignet ist, Einwirkungen direkt d. h. ohne Benutzung der Luft, der Erde u. s. f. als weitergebenden Mittels in das betroffene Grundstück erfolgen zu lassen. Welcher Art diese Einrichtungen sind und ob der Grundstückseigentümer mit ihnen einen besonderen Zweck verfolgt oder ob er überhaupt von dem Bestehen einer solchen besonderen Leitung Kenntnis hat, ist belanglos. Sehr

häufig findet sich in der Praxis der Fall, daß von einem Fabrikgrundstück aus durch ein Rohr Dämpfe oder Gase auf ein Nachbargrundstück abgestoßen werden. Für die Frage der Zuleitung durch eine besondere Leitung bildet es dabei keinen Unterschied, ob das Rohr an der Grundstücksgrenze endigt und die Gase schon auf dem Nachbargrundstück austreten, oder ob das Rohr vor der Grenze die Gase noch auf dem eigenen Grundstück ausstößt, wenn es ihnen nur die Richtung auf das Nachbargrundstück gibt und sie bis auf dieses Grundstück treibt. Ähnlich kann ein Pfiff oder Schall aus einem Rohre die Richtung nach dem Nachbargrundstück erhalten. Nicht anders liegt der Fall, wenn Tiere wie Ratten und Mäuse Gänge graben, durch welche Gase auf das Nachbargrundstück dringen; auch hier kann der Nachbar auf Grund des § 906 Satz 2 die Einwirkung untersagen[1]).

Meist wird nur der unmittelbare Anlieger durch eine derartige Zuführung mittels besonderer Leitung berührt werden. Jedoch sind auch Fälle möglich, wo eine solche Einwirkung über ein dazwischenliegendes Grundstück, demgegenüber vielleicht ein besonderes Recht erworben ist, hinweg auf ein weiterliegendes Grundstück gelangt und auch dort noch als eine Zuführung „mittels besonderer Leitung" betrachtet werden kann.

Was die Lage der Grundstücke zu einander anbelangt, so haben wir in vorstehendem Beispiel diese schon dahin entschieden, daß das betroffene Grundstück nicht unmittelbar an das einwirkende grenzen muß. Während im gemeinen Recht vielfach unmittelbare Nachbarschaft gefordert wurde und auch noch das sächsische B.G.B. von „Nachbargrundstücken" sprach[2]), hat das B.G.B. eine Abgrenzung in dieser

1) Hörle a. a. O. S. 368.
2) Vgl. oben S. 7 und S. 11 Anm. 2.

Hinsicht vermieden, es spricht von Einwirkungen auf „andere" Grundstücke.

Was die Stärke und Üblichkeit der Einwirkungen anlangt, so stellt das Gesetz den Satz auf, daß Einwirkungen insoweit nicht sollen verboten werden können, als sie die Benutzung des betroffenen Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigen oder auf einer Benutzung des anderen Grundstücks beruhen, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Bei der Frage nach der Zulässigkeit von Einwirkungen will also das Gesetz der gemeinrechtlichen und preußischen Praxis folgend geprüft wissen, ob eine Einwirkung das betroffene Grundstück nur unwesentlich beeinträchtigt und ob nicht eine Einwirkung, auch wenn die durch sie verursachte Beeinträchtigung eine wesentliche sein sollte, nach der an dem betreffenden Orte herrschenden Sitte und Gewohnheit geduldet werden muß; eine nur unwesentlich beeinträchtigende Einwirkung ist unverbietbar[1]). Mit dieser Bestimmung wollte der Gesetzgeber einen gerechten Ausgleich der nachbarlichen Interessen herbeiführen.

Die Prüfung der Frage, wann eine Einwirkung wesentlich beeinträchtigt und wann nicht, ist natürlich lediglich Aufgabe des Richters, welcher der besonderen Lage des Einzelfalles Rechnung zu tragen hat. Eine allgemein gültige Regel läßt sich nicht aufstellen. Daß die Entscheidung dieser Frage in der Praxis häufig recht schwer ist, hat seinen Grund in der verschiedenen Empfänglichkeit der einzelnen Menschen. Die Entscheidung darf nicht von wech-

1) Jhering und Burckhard folgten dem gemeinrechtlichen Begriff der „objektiven Schädlichkeit und Lästigkeit". Vgl. von Wittgenstein a. a. O. S. 49.

selnden persönlichen Verhältnissen abhängen, da sonst jeder Maßstab fehlen würde[1]). Das Empfinden des Einzelnen kann danach nicht maßgebend sein, sondern es kommt auf das Empfinden eines normalen Durchschnittsmenschen an. Auf kranke und nervöse Personen kann dabei keine Rücksicht genommen werden[2]). Wer größere Ruhe nötig hat, als ihm bei dem gewöhnlichen Zusammenleben der Menschen geboten wird, muß selbst für die Befriedigung dieses außergewöhnlichen Bedürfnisses sorgen; er kann nicht verlangen, daß alle anderen auf ihn Rücksicht nehmen und sich seinetwegen in der Benutzung ihres Eigentums Schranken auferlegen[3]). Die bei den Menschen besonders in vorgerücktem Alter eintretenden allgemeinen Krankheitszustände sind dagegen zu berücksichtigen[4]).

Sodann ist bei Prüfung der Frage nach einer wesentlichen Beeinträchtigung das Augenmerk nicht darauf zu richten, was schlimmsten Falles an Belästigungen ertragen werden kann, sondern was tatsächlich allgemein ertragen wird[5]). In der Praxis ist es deshalb hauptsächlich notwendig, die Anwohner zu hören. Wenn auch die Meinungen der Nachbarn nicht immer maßgebend sind, so kann doch aus der Tatsache, daß eine Beeinträchtigung Jahre hindurch ohne Widerspruch ertragen worden ist, ein Schluß auf ihre Erträglichkeit gezogen werden[6]). Das Gutachten Sachverständiger und die Prüfung an Ort und Stelle — das übliche Beweisverfahren in Immissionsprozessen — kann nur

1) Gruchot 48, 941; Ortloff im Archiv für bürgerl. Recht 26, 330.
2) Jur. Woch. 90, 51, 17 = Seuff. Arch. 45, 240; Badische Rechtspraxis 06, 168.
3) R.G. 70, 311.
4) Thüringer Blätter 50, 278.
5) Jur. Woch. 90, 364 No. 11.
6) Ebenda 97, 272 No. 14.

nebenbei in Betracht gezogen werden; ein normaler Mensch gewöhnt sich in einiger Zeit an ein Geräusch und empfindet es nicht mehr als Störung, während einem Sachverständigen das Geräusch vielleicht ungewöhnlich und deshalb auffallend ist; andrerseits kann ein Geräusch bei einmaligem Anhören erträglich sein, aber durch kurzes, abgehacktes Aufeinanderfolgen, an das sich das menschliche Ohr nur schwer gewöhnt, unerträglich werden[1]).

Das betroffene Grundstück darf in seiner Benutzung nicht wesentlich beeinträchtigt sein, und zwar wie es zur Zeit der erfolgenden Einwirkung benutzt wird. Über die Kollision der beiderseitigen Rechte der Nachbarn kann nur auf Grund des gegenwärtigen Zustandes entschieden werden, es kommt nicht darauf an, wie das betroffene Grundstück bisher gewöhnlich benutzt wurde[2]). Wenn jemand auf seinem bisher leeren Bauplatz, der, solange Scholle an Scholle blieb, durch nichts beeinträchtigt werden konnte, ein Haus baut, so kann ihm der störende Nachbar nicht entgegenhalten, sein Betrieb verursache lediglich dieselben Einwirkungen wie früher. Ob der die Benutzung seines Grundstücks ändernde Eigentümer voraussehen konnte oder vorausgesehen hat, daß er die Einwirkung nun in erheblicherem Maße empfinden würde, kommt bei Beurteilung unserer Frage nicht in Betracht[3]).

Daß eine an sich unwesentliche Beeinträchtigung zu einer wesentlichen werden kann z. B. durch Steigerung des Betriebes bedarf keiner weiteren Erörterung[4]). Auch kann eine sonst kaum beachtete Einwirkung als wesentlich beein-

1) Badische Rechtspraxis 06, 168.
2) R.G. 57, 228.
3) R.G. 57, 227—228.
4) O.L.G. 2, 252.

trächtigend empfunden werden, wenn sie zu gewissen Zeiten, so zur Nachtzeit, erfolgt [1]).

Ist der Grund dafür, daß eine Einwirkung als wesentlich empfunden wird, lediglich in dem Verhalten der Nachbarn [2]) oder in der Beschaffenheit des betroffenen Grundstücks, z. B. in der schlechten Bauart oder unzweckmäßigen Raumverteilung eines Hauses, zu suchen, so kann dieser Umstand dem Nachbarn nicht zugerechnet werden, von dessen Grundstück die Einwirkungen ausgehen [3]). Denn grundsätzlich hat nur derjenige einen Anspruch auf Schutz gegen Beeinträchtigungen, der sein Eigentum regelrecht gebraucht, trotzdem aber durch Einwirkungen von seiten des Nachbarn übermäßig beeinträchtigt wird [4]).

Es bleibt noch die Frage zu erörtern, wie das Maß der Wesentlichkeit einer Einwirkung zu bestimmen ist, wenn Einwirkungen von mehreren Grundstücken oder mehrere Arten von Einwirkungen auf ein Grundstück erfolgen. Diese Fälle werden in den Städten gerade die häufigsten sein. Die Rechtsprechung steht allgemein auf dem richtigen Standpunkt, daß die einzelnen Arten von Einwirkungen in ihrem Erfolg nicht getrennt werden können und etwa die Wesentlichkeit eines Geräuschs oder einer Erschütterung – die meistens unzertrennbar in einander überfließen – einzeln zu prüfen sind, sondern daß ihre Gesamtwirkung maßgebend ist. Das Gleiche ist der Fall, wenn von mehreren Grundstücken, seien es gleichartige, seien es ungleichartige Einwirkungen er=

---

1) R.G. 57, 227—228.

2) Warneyer 09 No. 359. Eine Verpflichtung, die Fenster geschlossen zu halten — wie es das R.G. in Gruchot 48, 941 angenommen hat, besteht nicht. Vergl. Recht 09 No. 1500.

3) Vgl. einen ähnlichen Fall in Jur. Woch. 00, 286 No. 34.

4) Jur. Woch. 12, 589 No. 9.

folgen, mögen sich auch die einzelnen Einwirkungen innerhalb der Grenze des Erträglichen und Zulässigen halten [1]).

Aber auch wesentliche Beeinträchtigungen können unter gewissen Voraussetzungen nicht verboten werden, wenn nämlich derartige Einwirkungen einer Grundstückbenutzung entspringen, „die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist“. Das Gesetz stellt hier den Grundsatz der Ortsüblichkeit auf. Werden in einer bestimmten Gegend im allgemeinen die Grundstücke in einer Weise benutzt, daß sie erhebliche Einwirkungen auf die Nachbargrundstücke ausüben, so soll der Einzelne die ihn treffenden Einwirkungen nicht verbieten können, weil eben eine derartige Benutzung allgemein üblich ist [2]). Der Gesetzgeber wurde von der Erwägung geleitet, daß „die Anschauung und der zu vermutende Wille der Mehrheit der Bewohner und Grundstückseigentümer dafür entscheidend sein soll, ob und inwieweit auch lästigere Zuführungen zu ertragen sind“ [3]). Was dem Eigentümer an Einwirkungen zugemutet werden kann, kann in den Einzelfällen durch eine Vergleichung mit den von anderen Grundstücken ausgehenden Einwirkungen festgestellt werden. Erforderlich ist, daß mehrere Grundstücke in gleicher oder ähnlicher Weise Einwirkungen ausüben und zwar innerhalb eines bestimmten Bezirkes eine größere oder überwiegende Zahl von Grundstücken so benutzt wird; es genügt nicht, daß eine gleiche Benutzungsart innerhalb dieses Bezirkes überhaupt vorkommt [4]).

1) Jur. Woch. 87, 277; 09, 50 No. 15; Recht 09, No. 271. Gruchot 51, 159: 53, 1031.

2) R.G. 57, 228.

3) Motive 267; Prot. 3530 ff.; R.G. 64, 363.

4) Gruchot 55, 105; D.J.Z. 10, 1409; Jur. Woch. 10, 941; Württembergische Rechtspflege 14, 314.

Wann eine Einwirkung als gemeingewöhnlich anzusehen ist, ist wesentlich Tatfrage. Es kommt dabei nicht nur auf die Art der auf dem Nachbargrundstück errichteten Anlage, sondern auch besonders auf die Art und das Maß der Benutzung und deren Einwirkungen auf die Nachbargrundstücke an[1]). Eine Abgrenzung des Kreises, innerhalb dessen die Vergleichung mit anderen Grundstücken zu erfolgen hat, ist vom Gesetz nicht getroffen und auch allgemeinhin nicht möglich. Der Kreis kann je nach der in Betracht kommenden Einwirkung enger oder weiter gezogen werden. Seine Festsetzung kann nur von Fall zu Fall durch die Entscheidung des Richters erfolgen[2]). Im allgemeinen ist nur eine Vergleichung zweier nicht allzuweit auseinander liegenden Betriebe zulässig. Immerhin kann z. B. in den Städten, wo die Frage der Ortsüblichkeit am brennendsten ist, für die Beurteilung auch das ganze zusammenhängende Areal, soweit dort in ähnlicher Weise Erwerbsleben und Verkehr herrscht, zum Gegenstande des Vergleichs gemacht werden, wenn man auch nicht so weit gehen darf, daß in den Städten gewerbliche Einwirkungen überhaupt ertragen werden müssen. Ein derartiger Satz läßt sich höchstens für einzelne Stadtviertel aufstellen, die durch Häufigkeit der Fabriken in erkennbarer Weise ihr Gepräge als „Fabrikviertel" erhalten haben[3]). Auch in anderen Fällen kann der zur Vergleichung heranzuziehende Bezirk größer gefaßt werden. Wenn es z. B. an demselben Ort zum Vergleiche an einem anderen Be-

---

1) Gruchot 46, 370; 47, 955; Hanseat. Gerichtszeitung 08 Beilage S. 173 ff. Jur. Woch. 03, Beilage S. 86; 02, Beilage S. 202; 00, 890; R.G. 57, 27; Warneyer 09, No. 216.

2) Jur. Woch. 10, 236, Hanseat. Gerichtszeitung 07 Beiblatt 84—87.

3) In den Städten werden die Erweiterungsbaupläne immer eine gewisse Richtschnur für die Ortsüblichkeit in der Zukunft geben; vgl. Hörle a. a. O. S. 371.

triebe fehlt, so darf man deshalb von einer Vergleichung nicht ganz absehen, sondern muß die Betriebe in anderen nächstgelegenen Ortschaften heranziehen [1]); denn es wäre ungerecht, wollte man industrielle Betriebe, die gerade manchmal in kleineren Ortschaften für die Bevölkerung die größte Bedeutung haben, deshalb lahmlegen, weil es an einem Vergleichungsobjekt fehlt, während an anderen Orten gleichartige Einwirkungen aussendende Fabriken im Betriebe sind und die Beeinträchtigungen ertragen zu werden pflegen [2]).

Das Gesetz verlangt, daß die Einwirkungen durch eine ortsübliche „Benutzung" der Grundstücke herbeigeführt werden. Es ist also erforderlich, daß tatsächlich eine Benutzung stattfindet, die Einwirkungen verursacht. Bloßes Vorhandensein von Einrichtungen, die, wenn sie benutzt werden, geeignet sind, Einwirkungen hervorzurufen, genügt nicht. Die Benutzung eines Grundstücks muß nicht immer auf die Erreichung eines gewissen wirtschaftlichen Zweckes gehen. In den Fällen, die in der Praxis zur Entscheidung kommen, wird es sich allerdings meistens um die Benutzung eines Grundstücks zu gewerblichen Zwecken handeln. Aber auch zu einer persönlichen Liebhaberei, z. B. zum Halten von Hunden, kann ein Grundstück benutzt werden. Schließlich sind die Grundstücke und die darauf errichteten Wohnungen dazu bestimmt, in Zeiten, in denen die geschäftliche Tätigkeit stillsteht, der Ruhe und Erholung, dem Familienleben, der Gedankentätigkeit u. s. f. zu dienen [3]).

Bietet zwar die Frage nach der Benutzung des einwirkenden Grundstücks — nur auf diese kommt es an, nicht

1) Jur. Woch. 08, 11 f.; 10, 149 f.; D.J.Z. 06, 485; R.G. 70, 150; Recht 02, 461.

2) Gruchot 45, 105; Recht 06, Nr. 1287; Jur. Woch. 10, 941 Nr. 18.

3) Badische Rechtspraxis 07, 129; Thüringer Blätter 50, 278.

auf die Gewöhnlichkeit der Benutzung des leidenden Grundstücks [1]) – dem Richter oft einen guten Anhaltspunkt für seine Entscheidung, so wäre es doch unrichtig, diesem Worte „Benutzung“ in § 906 eine Hauptbedeutung beizumessen. Man käme zu dem unbilligen Ergebnis, daß Einwirkungen aus einer gänzlich neuartigen Fabrikanlage mit der Begründung untersagt werden könnten, in der ganzen Gegend sei ein Grundstück noch nie in dieser Art benutzt worden, obwohl vielleicht von benachbarten Fabriken gleichartige Einwirkungen in noch stärkerem Maße erfolgen. Eine solche Auslegung würde dem Zweck des Gesetzes nicht gerecht werden, dem folgend man das Hauptgewicht darauf legen muß, ob die Benutzung des Grundstücks zur Verursachung gewisser Einwirkungen gewöhnlich ist, ob also die Entsendung gewisser Einwirkungen auf die Nachbargrundstücke gewöhnlich ist. Auf die Gewöhnlichkeit oder Ungewöhnlichkeit der Einwirkungen und nicht der wirtschaftlichen Benutzung des Grundstücks, von dem aus die Einwirkung erfolgt, kommt es hauptsächlich an. Nach § 850 des I. Entwurfs sollte bestimmt werden, daß der Eigentümer eines Grundstücks die Zuführung von Einwirkungen insoweit zu dulden habe, als solche „Einwirkungen“ die Grenze des Ortsüblichen nicht überschreiten. Es wurde also nicht auf die Gewöhnlichkeit der Benutzung des einwirkenden Grundstücks, sondern auf die Gewöhnlichkeit der Einwirkungen selbst Gewicht gelegt. Daß die redaktionelle Abänderung der Vorschrift auf den Willen des Gesetzgebers zurückzuführen wäre, auch eine materielle Änderung zu treffen dergestalt, daß es fortan nicht auf die Einwirkung, sondern auf die Benutzung des die Einwirkung aussendenden Grund-

1) Warneyer 10, 473 Nr. 446; 11, 203 f.

stücks ankommen sollte, ist aus der weiteren Entstehungsgeschichte des Gesetzes nicht zu entnehmen [1]).

Werden somit zur Prüfung der Frage der Ortsüblichkeit andere Betriebe zum Vergleich herangezogen, so hat sich die Untersuchung hauptsächlich darauf zu beziehen, welcher Art die von den einzelnen Betrieben ausgehenden Einwirkungen sind. Wenn auch im allgemeinen nur gleichartige Einwirkungen miteinander verglichen werden können, so sind doch ins kleinste gehende, überfeine Unterscheidungen weder möglich noch zulässig. Es macht keinen Unterschied, ob von einer Werkstatt ein surrendes Maschinengeräusch oder von der vorüberfahrenden Eisenbahn das Geräusch der rollenden Räder und der Dampfpfeife auf ein Grundstück dringen [2]). Beachtlich ist, daß aus der Verschiedenartigkeit der Grundstücksbenutzung eine Verschiedenartigkeit der Einwirkungen hervorgeht und daß deren Gleichartigkeit unter Umständen von den besonderen Einrichtungen des Betriebes und von der Art und Weise, wie er ausgeübt wird, abhängig ist [3]). So bildet es z. B. einen Unterschied, ob diejenigen Räume, aus denen die Einwirkungen hervordringen, unmittelbar an die Mauer des Nachbarhauses stoßen oder ob sie entfernter abliegen [4]). In der Praxis begegnet man häufig Fällen, in denen der Grund der Beeinträchtigung lediglich in der Art des Fabrikationsbetriebes und in der fehlerhaften Anordnung der Fabrikräume liegt.

---

1) Gruchot 47, 952; Seuff. Arch. 65, 456 Nr. 242; Jur. Woch. 00, 890; 02 Beiblatt 202; 03, 86 und 103; Motive 267; Prot. III, 123, 125; Hanseat. Gerichtszeitung 07, Beiblatt S. 84 f.; 08, Beiblatt S. 173; Recht 02, 461.

2) Recht 07 Nr. 1036; anders Recht 08, 1199.

3) Gruchot 47, 956.

4) Hanseat. Gerichtszeitung 11, Beiblatt S. 295; Recht 10, Nr. 1743.

Für die Frage der Ortsüblichkeit ist ferner von Belang, zu welcher Zeit und mit welcher Häufigkeit bestimmte Einwirkungen erfolgen. So kann z. B. selbst in Fabrikvierteln, in denen nur des Tags gearbeitet zu werden pflegt, eine durch Nachtarbeit in einem Betriebe hervorgerufene Lärmeinwirkung untersagt werden. Wenn auch der Straßenbahnbetrieb und der sich aus ihm ergebende Lärm allgemein als ortsüblich anzusehen sind, so können sich doch die Anwohner mit Erfolg gegen Lärmeinwirkungen wenden, die durch das Reinigen der Wagen des Nachts oder das Hin- und Herschieben der Wagen in den Depots hervorgerufen werden [1]).

Werden von mehreren Grundstücken Einwirkungen ausgeübt oder verschiedene Arten von Einwirkungen, so ist ebenso wie bei der Frage nach der Wesentlichkeit der Beeinträchtigung auch bei Prüfung der Frage der Ortsüblichkeit nicht angängig, die einzelnen Einwirkungen voneinander zu trennen und zu untersuchen, vielmehr ist die Gesamtwirkung der Einwirkungen zu prüfen [2]). Hierbei ist noch zu berücksichtigen, daß es sich bei der Prüfung nicht notwendig um Einwirkungen aus verschiedenen, grundbuchmäßig getrennten Grundstücken handeln muß, sondern daß auch eine Vergleichung und Prüfung von Einwirkungen aus verschiedenen Flächenabschnitten desselben Grundeigentümers stattfinden kann [3]).

Wenn auch der Begriff der Ortsüblichkeit sich auf den mutmaßlichen Willen der Mehrheit der Bewohner gründet, so kann dieser Mehrheitswille doch nur insoweit ausschlaggebend sein, als es sich um Einwirkungen handelt, die

---

1) R.G. 57, 224; O.L.G. 18, 124.
2) Gruchot 53, 1031.
3) Jur. Woch. 09, 110 ff. Nr. 7; 10, 236; Seuff. Arch. 65, 456.

einem vernünftigen und ordnungsmäßig geleiteten Betrieb entspringen. Gegen Mißbräuche, die sich allgemein in einer Gegend eingebürgert haben, kann mit Erfolg angegangen werden; solche Mißbräuche will der Gesetzgeber nicht schützen [1]).

Es bleibt noch die Frage zu erörtern, zu welcher Zeit die Ortsüblichkeit gegeben sein muß. Hier kann nur die Zeit des Eintritts der Kollision, d. h. meistens die Zeit der Klageerhebung in Betracht gezogen werden, nicht etwa eine frühere Zeit, z. B. die der Errichtung des die Einwirkung aussendenden Betriebes. Wie sich aus den Vorarbeiten zum B.G.B. ergibt, ist im Hinblick darauf ausdrücklich die Gegenwartsform: „herbeigeführt wird“, „gewöhnlich ist“ gewählt worden [2]). Damit ist auch die früher viel umstrittene Frage der „Prävention“ entschieden [3]). Ein Fabrikbesitzer kann sich nicht darauf berufen, daß zur Zeit der Errichtung seiner Fabrik sein Betrieb und die durch ihn verursachten Einwirkungen ortsüblich gewesen seien, wenn das Stadtviertel durch die Ausdehnung der Stadt reines Villenviertel geworden ist. Ebenso kann der Villenbesitzer, auch wenn zur Zeit der Erbauung seines Besitzes in der ganzen Gegend keine Fabrik gewesen ist, Einwirkungen aus Fabrikbetrieben nicht verbieten, wenn sich bis zur Zeit der Klageerhebung eine Änderung der örtlichen Verhältnisse vollzogen hat [4]). Mit der Änderung der örtlichen Verhältnisse verschiebt sich auch der Begriff des Gemeingewöhnlichen. Der die Orts-

1) Recht 01, 175.

2) Motive 267; Prot. 3530 ff.; R.G. 64, 363; 70, 150 ff.; Warneyer 11, 270 ff. Nr. 243.

3) Gruchot 46, 373; 45, 1015; R.G. 57, 229; 70, 152; Jur. Woch. 05, 495 Nr. 21; 10, 472.

4) R.G. 64, 363.

üblichkeit begründende Mehrheitswille ist eben nicht für eine bestimmte Zeit festgelegt; durch die Entwicklung des Verkehrs und durch Errichtung industrieller Unternehmungen erhalten bisher mehr ländliche Gegenden einen wesentlich anderen Charakter [1]).

Aber dennoch darf man in manchen Fällen die Tatsache der Prävention nicht ganz außer Acht lassen, will man nicht zu unbilligen Ergebnissen kommen. Wenn auch der im Volk eingewurzelte Grundsatz: „Wer zuerst kommt, mahlt zuerst“ in dieser allgemeinen Form nicht anzuerkennen ist, so muß doch unter Umständen dem ein Vorrecht zugebilligt werden, der sich zuerst an einem Orte niedergelassen hat, andernfalls würde Betrieben, die nach §§ 16, 23 und 24 Gewerbeordnung der obrigkeitlichen Genehmigung nicht bedürfen, die Existenzmöglichkeit entzogen [2]).

Ist nach obigem nur der gegenwärtige Zustand für die Frage der Ortsüblichkeit maßgebend, so sind auch in der Zukunft etwa eintretende Möglichkeiten außer Acht zu lassen, es sei denn, daß bereits gegenwärtig die zukünftige Möglichkeit durch gewisse Einwirkungen beeinträchtigt oder illusorisch gemacht wird. Dringen z. B. auf ein Grundstück, das zur Bebauung bestimmt ist, übermäßige Geräusche ein, so wird dadurch seine Eigenschaft als Bauland und seine Benutzbarkeit beeinträchtigt [3]).

---

1) Gruchot 46, 370; Biermann Anm. 2 zu § 906; Hanseat. Gerichtszeitung 06 Beiblatt S. 169; Jur. Woch. 10, 472 Nr. 11.

2) Vgl. Beispiel bei Hörle a. a. O. S. 370: Jemand errichtet neben einer von altersher in einem abgelegenen Tal stehenden Ölmühle ein Landhaus. Er muß die mit der Mühle verbundenen übermäßigen Einwirkungen hinnehmen, auch wenn die Benutzung der Örtlichkeit zu derartigen Betriebsanlagen nicht gemeingewöhnlich ist.

3) So R.G. 70, 311; anders Hanseat. Gerichtszeitung 07, Beiblatt S. 267.

Sowohl bei Prüfung der Wesentlichkeit wie der Ortsüblichkeit einer Einwirkung ist es hauptsächlich Aufgabe des Richters, bei den sich stets erweiternden und verengernden Grenzen den gerechten Ausgleich der nachbarlichen Interessen zu schaffen.

D. Die Ansprüche aus unzulässigen Einwirkungen.

I. Die Eigentumsfreiheits- und die Besitzstörungsklage.

§ 6. 1. Ihre Voraussetzungen und ihr Inhalt.

Aus der negativen Fassung des § 906 ergibt sich der positive Satz, daß der Grundstückseigentümer Einwirkungen dann verbieten kann, wenn sie wesentliche Beeinträchtigungen hervorrufen und zudem nicht ortsüblich sind [1]). Eine besondere „Immissionenklage" hat das B.G.B. nicht gegeben, vielmehr dem in § 903 ausgedrückten Grundsatz des allgemeinen Verbotes entsprechend die aus der Zuwiderhandlung gegen dieses Verbot sich ergebenden Ansprüche allgemein geregelt. Als Hauptanspruch kommt hier der Anspruch auf Beseitigung der durch die Einwirkungen verursachten Beeinträchtigungen bezw. auf Unterlassung zukünftiger Beeinträchtigungen in Betracht, der je nach Lage des Falles mit der der römischen actio negatoria entsprechenden Eigentumsfreiheitsklage des § 1004 oder der Besitzstörungsklage des § 862 geltend zu machen ist [2]).

---

1) Gruchot 46, 370; Enneccerus-Lehmann S. 146.

2) Goldmann-Lilienthal S. 37; Planck Anm. 5 zu § 906; Hörle a. a. O. S. 373; Manich in Iherings Jahrb. 38, 189. Über die dingliche Natur der Eigentumsfreiheitsklage und die persönliche Natur der Besitzstörungsklage vgl. Hölder in Arch. f. ziv. Praxis 93, 21.

Nach § 1004 kann der Eigentümer, dessen Eigentum anders als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt wird, von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung und, falls weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind, deren Unterlassung verlangen, es sei denn, daß er zur Duldung verpflichtet ist. In gleicher Weise wird im § 862 dem Besitzer ein Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch gegeben, wenn er durch verbotene Eigenmacht im Besitz gestört wird, es sei denn, daß er dem Störer oder dessen Rechtsvorgänger gegenüber fehlerhaft besitzt und der Besitz im letzten Jahre vor der Störung erlangt worden ist.

Voraussetzung für beide Klagen ist, daß tatsächlich eine Störung stattgefunden hat, daß Einwirkungen erfolgt sind, die Beeinträchtigungen im Gefolge hatten, da sonst von einer „Beseitigung" oder „Unterlassung" nicht die Rede sein kann. Es muß ein Zustand bestehen, der mit dem Inhalt des Eigentums oder der Herrschaft des Besitzers nicht in Einklang zu bringen ist. Voraussetzung ist ferner, daß die Störungen von einer gewissen Dauer sind, sei es, daß es sich um in gewissen Zeitabständen sich wiederholende Beeinträchtigungen handelt [1]), sei es, daß bei vorübergehenden Störungen eine Wiederkehr zu erwarten steht [2]). Eine besondere Häufigkeit der Störungen wird nicht gefordert. Bei der Unterlassungsklage muß eine ernste, auf Tatsachen sich gründende Besorgnis der Wiederholung bestehen [3]). Die abstrakte Möglichkeit einer Wiederholung reicht nicht aus [4]). Ebenso wie eine einmalige Störung nicht genügt, kann auch eine solche Beeinträchtigung die Klage nicht ausreichend begründen,

1) Seuff. Arch. 48, 247.
2) Recht 02, 208.
3) Jur. Woch. 12, 392 Nr. 13.
4) Jur. Woch. 11, 586 Nr. 31.

von der mit Sicherheit zu erwarten ist, daß sie in kurzer Zeit beendet sein wird [1]. Wenn auf einem Grundstück eine Explosion erfolgt oder ein Brand entsteht, so kann der Nachbar die vielleicht recht erheblichen Beeinträchtigungen durch Erschütterung oder Rauch nicht mit der Klage aus § 1004 verfolgen. Reißt ein Grundstückseigentümer sein Haus nieder und errichtet einen Neubau, so steht dem Nachbar selbst diesen, eine längere Zeit hindurch dauernden Einwirkungen durch Lärm und Staub gegenüber die Klage aus § 1004 nicht zu.

Steht eine Wiederholung der Beeinträchtigungen nur dann nicht zu erwarten, wenn auf dem einwirkenden Grundstück gewisse Vorsichtsmaßregeln gebraucht werden, z. B. während der Arbeitszeit Türen und Fenster des Betriebsgebäudes geschlossen gehalten werden oder das Anlaufenlassen und Abstellen von Maschinen langsam geschieht, so wird die Klage aus § 1004 nur dann zu versagen sein, wenn tatsächlich Sicherheit vorhanden ist, daß die Türen und Fenster geschlossen gehalten und die Maschinen in dieser Weise bedient werden; daß immer ordentlich und vorsichtig verfahren wird, kann nicht ohne weiteres unterstellt werden [2].

Daß die Einwirkung Schaden verursacht, ist nicht erforderlich [3]. Ebenso ist nicht zu verlangen, daß der betroffene Grundstückseigentümer sogleich nach Zuführung der Einwirkung dagegen Widerspruch erhebt; oft treten die Folgen der Einwirkung erst nach längerer Zeit auf, auch

---

1) Gruchot 44, 866,

2) Recht 09, Nr. 1132.

3) R.G. 21, 303. Der Beklagte kann hier vielleicht leicht den Anspruch des Klägers durch den Nachweis der Chikane (§ 226 B.G.B.) beseitigen.

läßt sich der ursächliche Zusammenhang zwischen Einwirkung und einem Schaden nicht immer sofort ermitteln [1]).

Schließlich ist es für die Klage aus § 1004 oder § 862 ohne Belang, ob die Einwirkung einer berechtigten oder unberechtigten Benutzung des Grundstücks entspringt [2]) und ob sie vom Einwirkenden verschuldet ist oder nicht [3]). Der Anspruch auf Beseitigung oder Unterlassung gründet sich vielmehr lediglich auf die Tatsache der Eigentumsverletzung. Nach den oben entwickelten allgemeinen Gedanken haben sich die Nachbarn gegenseitig Rücksicht zu tragen und sich jeder das gesetzlich zulässige Maß überschreitenden Einwirkung zu enthalten. Wer die vom Gesetz gezogenen Grenzen nicht einhält, muß eingetretene Beeinträchtigungen beseitigen und weitere Störungen unterlassen, ohne Rücksicht darauf, ob ihm ein Verschulden zur Last fällt oder nicht.

Die Klage aus § 1004 geht, wie erwähnt, einmal auf Beseitigung der Störung. Liegt die Beeinträchtigung in der

---

1) Recht 07, Nr. 3658.

2) Hörle 389; Fischer-Henle Anm. 2 zu § 1004; Hörig a. a. O. S. 35; Gruchot 44, 1095; Recht 02, 180, Nr. 338.

3) Motive 423–425; Planck Anm. 1 d zu § 1004; Staudinger-Kober Anm. I 5 zu § 906; und die herrschende Ansicht. O.L.G. 12, 123; R.G. 11, 343; 51, 411; 58, 131; 60, 7. E.R.G. vom 21. XII. 1908 mitgeteilt in Neumanns Jahrbuch 1912 Bd. II S. 66 ff. Jur. Woch. 99, 749 Nr. 26. Gruchot 46, 653. – Vgl. noch O.L.G. 7, 29; eine bedenkliche Entscheidung, die von dem Gedanken ausgehend, wenn schon der gemäß § 904, also rechtsmäßig Eingreifende dem Betroffenen hafte, einerlei ob ihn ein Verschulden treffe oder nicht, so noch vielmehr der die in § 906 gezogenen Grenzen überschreitende, also rechtswidrig Handelnde, dem Nachbar auch ohne Verschulden haften, eine allgemeine Haftung des Einwirkenden, besonders auch auf Schadensersatz, ohne den Nachweis eines Verschuldens statuiert (vgl. dazu unten § 10 dieser Abhandlung). Auch der Ausdruck „Haftung aus § 906“ in der zitierten Entscheidung ist verfehlt; § 906 spricht keine Haftung aus, sondern die Einwirkenden haften aus §§ 1004 und 862 B.G.B.

Anlage selbst, so kann die Entfernung dieser verlangt werden [1]). In der Praxis kommen jedoch meistens die von diesen Anlagen ausgehenden Einwirkungen in Frage und gegen diese richtet sich hier in erster Linie der Beseitigungsanspruch. Voraussetzung ist hierbei, daß es sich um Einwirkungen handelt, bei denen eine Beseitigung überhaupt möglich ist und die noch zu beseitigen sind. Eine eigentliche Beseitigung wird bei den in der Praxis vorkommenden Fällen nur selten möglich sein. Bei Einwirkungen durch „Imponderabilien" wie z. B. von Ruß ist eine Beseitigung nicht gut zu bewerkstelligen, bei Einwirkung durch Dämpfe oder Gerüche, Erschütterungen, Lichtreflexe u. a. m. ist eine Beseitigung meist ausgeschlossen. Wenn durch von einem Grundstück ausgehende Rußeinwirkungen die Wäsche auf dem benachbarten Bleichplatz beschmutzt wird, so hat der Eigentümer dieses Grundstücks einen Anspruch auf Beseitigung der durch die Rußzuführung erfolgten Beeinträchtigung, nämlich auf die Entfernung der Rußkörperchen. Diese kann aber nur darin liegen, daß die Wäsche neu gewaschen wird. Sind von einem Grundstück giftige Dämpfe auf ein anderes Grundstück hinübergeströmt und haben dort eine Anpflanzung geschädigt, so ist die Beseitigung der Dämpfe selbst, da sie sich längst verflüchtigt haben, nicht mehr möglich. Nun hat aber die Einwirkung einen bestimmten Zustand auf dem betroffenen Grundstück zurückgelassen, wie er vorher nicht bestanden hatte. Die Störung des Eigentums liegt nicht nur im Zuströmen der Dämpfe, sondern gerade hauptsächlich in den auf dem Grundstück hervorgerufenen, seine Benutzung behindernden Wirkungen. So werden die meisten Fälle in der Praxis gelagert sein: nicht die Einwirkung selbst wird

---

1) Recht 04, 47, 79.

als das Wesentliche der Beeinträchtigung empfunden, sondern der durch die Einwirkung geschaffene Zustand [1]. Der Anspruch auf Beseitigung richtet sich deshalb in erster Linie auf Beseitigung dieser Folgen der Einwirkung d. h. auf Wiederherstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn Einwirkungen nicht erfolgt wären [2].

Aus unseren Ausführungen ergibt sich, daß der Beseitigungsanspruch hauptsächlich auf Naturalrestitution geht. Dieser Anspruch auf Naturalrestitution ist jedoch grundsätzlich verschieden von dem Anspruch aus §§ 249 ff. B.G.B. bei der Schadensersatzleistung. Da es bei dem Beseitigungsanspruch ohne Bedeutung ist, ob tatsächlich ein Schaden entstanden ist und dieser Schaden auf einem Verschulden beruht – beides Grunderfordernisse der Schadensersatzklage –, vielmehr der Beseitigungsanspruch der §§ 1004 und 862 lediglich auf der Verletzung eines bestehenden Rechtszustandes beruht, so können die für die Schadensersatzleistung gegebenen besonderen Vorschriften beim Anspruch auf Beseitigung nicht zur Anwendung gebracht werden. Hieraus ergibt sich, daß nicht der Anspruch auf das Interesse an die Stelle des Beseitigungsanspruchs tritt, wenn die Beseitigung einer Einwirkung unmöglich ist. Die Einrede der Unmöglichkeit der Erfüllung kann hier niemals durchgreifen; es muß stets der gesetzmäßige Zustand, der dem Betroffenen wieder die ungestörte Ausübung seines Rechtes ermöglicht, hergestellt werden, soweit eine Herstellung überhaupt ausführbar ist [3]. Auch der Anspruch aus § 251 B.G.B. ist nicht gegeben; der

1) Dalen a. a. O. S. 30.

2) Motive 425; Hörle 388; Hörig a. a. O. S. 50; Dalen a. a. O. S. 28; R.G. 51, S. 408.

3) R.G. 51, 411–412; Warneyer 1910, 282 f. Nr. 271 gleich Recht 10, Nr. 2827; Hörig a. a. O. S. 50; Dalen a. a. O. S. 31–32.

einwirkende Nachbar kann deshalb nicht verlangen, den Betroffenen in Geld zu entschädigen, wenn die Naturalrestitution nur mit einem unverhältnismäßig hohen Kostenaufwand möglich ist [1]). In manchen Fällen wird daher das Verlangen, eine Einwirkung zu beseitigen, für den Verpflichteten außerordentlich hart sein, wenn er die Beseitigung von für den Nachbar vielleicht nicht allzu belästigenden Einwirkungen, die an sich möglich ist, mit außerordentlich hohen Kosten vornehmen muß. Andrerseits hilft dem Eigentümer eines schwer geschädigten Grundstücks der Beseitigungsanspruch nichts, wenn die Beseitigung unmöglich ist.

Hier greift nun der Anspruch auf Unterlassung Platz. Die erwähnte Härte wird in Wirklichkeit durch diesen Anspruch auf Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen gemildert und oft ganz beseitigt, da er den beeinträchtigten Eigentümer für die Zukunft schützt. Die am häufigsten stattfindenden Einwirkungen durch Erschütterungen, Lärm, Rauch und Ruß werden vor Geltendmachung der Ansprüche gegen den Einwirkenden meist nur geringeren Schaden angerichtet haben. Diesen Schaden wird der Beeinträchtigte leicht auf sich nehmen, wenn es ihm nur möglich ist, künftige Einwirkungen, denen gegenüber sein Beseitigungsanspruch wegen Unmöglichkeit der Beseitigung bedeutungslos ist, zu unterbinden. Hier wird er am ehesten zum Ziele kommen. Das Erfordernis des Unterlassungsanspruchs, daß nämlich die Befürchtung gegeben sein muß, der Einwirkende werde seine Beeinträchtigungen fortsetzen, wird in der Praxis meistens vorliegen, da die einwirkenden Betriebe, sobald sie weiter betrieben werden, die Besorgnis weiterer Einwirkungen rechtfertigen.

Der Beseitigungs- und der Unterlassungsanspruch können

1) Recht 02, 292; O.L.G. 4, 313; Motive 425; Hörle a. a. O. S. 390; R.G. 51, 408.

sich nur allgemein auf Beseitigung erfolgter und Unterlassung zu erwartender Einwirkungen richten. Mehr kann auch der Beeinträchtigte nicht verlangen; insbesondere steht ihm nicht zu, dem Einwirkenden vorzuschreiben, wie dieser geschehene Beeinträchtigungen beseitigen oder künftigen begegnen solle [1]). Er ist befriedigt, wenn der Beklagte die Störung beseitigt oder dafür Sorge getragen hat, daß spätere übermäßige Einwirkungen nicht erfolgen können. Zudem wird der klagende Nachbar meist garnicht in der Lage sein, im Klageantrag bestimmte Vorkehrungen anzuführen, die er zur Verhütung oder zur Abschwächung der Einwirkungen getroffen haben will [2]). Die eigentliche Verwirklichung des Beseitigungs- und Unterlassungsanspruchs ist also Sache des beklagten Einwirkenden; er kann den störenden Betrieb ganz einstellen, er kann nach seinem Belieben Vorkehrungen treffen, die die Einwirkungen verhindern oder auf ein geringeres, nicht verbietbares Maß herabmindern. Der Klageantrag ist deshalb in ganz allgemeiner Form zu stellen [3]). Auch die Urteilsformel wird beiden Parteien in allgemeiner Form am meisten gerecht. Eine alternative Verurteilung, wie man sie in der Praxis häufiger sieht, wird dem berechtigten Verlangen des Beklagten, in der Auswahl seiner Mittel zur Abwehr ungebunden zu sein, nicht gerecht. Auch eine Verurteilung dahingehend, der Beklagte solle solche Vorkehrungen treffen, daß Einwirkungen, soweit sie unzulässig seien, nicht mehr erfolgen könnten, die an sich also dem Beklagten die Auswahl der zu treffenden Vorkehrungen überläßt, ist nicht

---

1) Hörle a. a. O. S. 376; Jur. Woch. 91, 254 Nr. 24.

2) Kreß in Jur. Woch. 09, 5 ff.; Hörle a. a. O.

3) Gruchot 43, 681; 47, 916; R.G. 60, 120; Jur. Woch. 06, 749; 11, 325 f. Nr. 20; Warneyer 1910, 312 Nr. 337; Jur. Woch. 08, 682 f., Nr. 14; Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1906, 427–428.

treffend, da sie den Kläger schlechter stellt, wenn sich im Zwangsvollstreckungsverfahren die Unmöglichkeit irgend welcher Vorkehrungen ergibt [1]). Am besten — im Hinblick auf die Vollstreckung — geht das Urteil dahin, der Beklagte habe die betreffenden Einwirkungen zu unterlassen, so weit sie die Benutzung des Grundstücks des Klägers wesentlich beeinträchtigten und in einer nach den örtlichen Verhältnissen ungewöhnlichen Benutzung des eigenen Grundstücks ihren Grund hätten [2]).

Auch eine einstweilige Verfügung kann zur Abwehr von Einwirkungen nicht bestimmte Maßregeln anordnen. Eine solche einstweilige Verfügung würde über den Inhalt des zu sichernden Anspruchs hinausgehen, der selbst, wie dargelegt, nur allgemein ein Recht auf Abstellung der Einwirkungen, nicht aber auf Abstellung durch bestimmte Maßregeln gibt [3]).

Welche Vorkehrungen im einzelnen möglich und erforderlich sind, kann erst im Zwangsvollstreckungsverfahren geprüft und entschieden werden [4]).

Es bleibt noch die Frage zu erörtern, wie die Ansprüche sich gestalten, wenn der Beklagte während des Prozesses Einrichtungen zur Abwehr der Einwirkungen trifft. Derartige Vorkehrungen machen die Ansprüche im allgemeinen nicht hinfällig [5]). Nur dann kann eine Verurteilung nicht erfolgen, wenn der Beklagte die geschehenen Einwirkungen beseitigt hat und Vorkehrungen getroffen hat, die nach

---

1) Meisner a. a. O. S. 267; Riehl in Gruchot 51, 141.

2) Seuff. Arch. 53, Nr. 180; Hörig a. a. O. S. 53.

3) Kreß in Jur. Woch. 09, 5 ff.; Gaupp-Stein Anm. II zu

4) Jur. Woch. 06, 749 Nr. 21, 00, 840 Nr. 6; 09, 5; R.G. 40, 184; Dernburg S. 275; Jahrbücher der Württembergischen Rechtspflege 18, 268; Gruchot 44, 1096.

5) D.J.Z. 28. Spruchsammlung S. 250.

menschlicher Voraussicht eine fernere Einwirkung verhindern oder auf ein Maß zurückführen, das ertragen werden muß [1]). Meist bleibt aber trotz getroffener Vorrichtungen die Befürchtung, daß sich die Einwirkungen wiederholen werden, bestehen; die Einrichtungen können unvollkommen sein, auch kann die Person des Beeinträchtigenden nicht genügend Sicherheit dafür bieten, daß die Schutzvorrichtungen richtig in Anwendung kommen [2]). Auch wenn der Beklagte seinen Betrieb ganz eingestellt hat, kann eine Verurteilung erfolgen, wenn die Möglichkeit einer Wiederaufnahme des Betriebes vorliegt [3]). Solange aber die Besorgnis einer Wiederholung der Beeinträchtigung besteht, so lange besteht auch der Anspruch des Beeinträchtigten [4]).

§ 7. 2. Die Einwendungen gegen die Eigentumsfreiheits- und Besitzstörungsklage.

Gemäß § 1004 B.G.B. kann der Eigentümer nur dann die Beseitigung und Unterlassung von Störungen verlangen, wenn er nicht zur Duldung verpflichtet ist. Eine solche Verpflichtung schließt daher die actio negatoria aus. Meist wird ein derartiger Ausschluß oder eine Beschränkung sich auf den Abschluß bestimmter Vereinbarungen gründen. So kann der Eigentümer ein Grundstück mit einer Grunddienstbarkeit belasten, die seinem Grundstück die Duldung gewisser nachbarlicher Einwirkungen auferlegt. Eine solche Be-

1) Jur. Woch. 11, 326; Recht 02 S. 44 No. 149; 02, 149 No. 674; Planck Anm. 5e zu § 906; Goldmann-Lilienthal S. 38 Anm. 40; Hörle S. 375 a. a. O.

2) Recht 11, No. 507.

3) R.G. 36, 179; Jur. Woch. 06, 556 No. 25.

4) Gruchot 54, 1008; Seuff. Arch. 66 No. 53.

lastung hat dingliche Wirkung und nimmt jedem später das Grundstück erwerbenden Eigentümer die Ansprüche aus § 1004. In gleicher Weise kann ein Eigentümer sein Grundstück in der Art belasten, daß von dem Grundstück nur gewisse oder gar keine Einwirkungen auf das Nachbargrundstück ausgehen dürfen[1]). Auch kann ein Eigentümer dem Nachbarn ohne eine dingliche Belastung des beeinträchtigten Grundstücks nur durch eine persönliche Erlaubnis die Einwirkung gestatten. Eine solche lediglich unter den Parteien wirkende Vereinbarung braucht ein späterer Erwerber des Grundstücks nicht gegen sich gelten zu lassen.

Auch ein Verzicht des beeinträchtigten Eigentümers nimmt ihm die Eigentumsfreiheitsklage. Jedoch kann daraus, daß der Käufer eines Grundstücks weiß, daß von den benachbarten Grundstücken Einwirkungen auf das erworbene Grundstück erfolgen, noch nicht gefolgert werden, daß er sich widerspruchslos den Einwirkungen unterwerfen wolle; vielmehr darf er annehmen, daß der Nachbar die Einwirkungen unterlassen oder Vorkehrungen treffen wird, sie auf das Maß des Zulässigen herabzumindern[2]).

Der Verzicht auf die Ansprüche aus § 1004 kann auch stillschweigend erklärt werden. So unterwirft sich der Eigentümer mehrerer nebeneinanderliegenden Grundstücke, der eines

---

1) Solche Verträge bedürfen als dingliche Verträge der Einigung und Eintragung (§ 1018 B.G.B.). Wird ein Grundstück mit übermäßigen Einwirkungen belastet, so muß auf dem Blatt des beeinträchtigten Grundstücks eine Grunddienstbarkeit eingetragen werden. Soll ein Grundstück in der Weise dienen, daß es verpflichtet ist, nur gewisse oder gar keine Einwirkungen zuzuführen, so hat die Eintragung auf seinem Blatt zu erfolgen. Vgl. Enneccerus, Kipp, Wolff a. a. O. S. 138—139.

2) Seuff. Arch. 56 No. 104; Biermann S. 104; Hörig a. a. O. S. 56.

seiner Grundstücke zu einem bestimmten Unternehmen verkauft, das bekanntermaßen gewisse Einwirkungen auf die umliegenden Grundstücke ausübt, sich durch den vorbehaltlosen Verkauf stillschweigend allen für seine anderen Grundstücke entstehenden Beeinträchtigungen [1]). Aus einem derartigen Verkauf kann aber auch nur die Verpflichtung hergeleitet werden, solche Einwirkungen zu dulden, die ein gewisser, ordnungsmäßig gehandhabter Betrieb zur unvermeidlichen Folge hat. Natürlich dürfen nicht unvoraussehbare Einwirkungen auftreten, die der Eigentümer des Grundstücks nicht erwarten konnte. Wenn also der Nachbar, dem er das Grundstück zum Betrieb einer Schmiede verkauft hat, unmittelbar an die trennende Mauer einen Dampfhammer anbaut, der Tag und Nacht Getöse verursacht oder durch die hervorgerufenen Erschütterungen den Bestand der Mauer gefährdet, so ist hier ein Verzicht auf die actio negatoria nicht ohne weiteres anzunehmen [2]).

Auch derjenige, der einen Teil eines Fabrikgrundstückes kauft, obwohl er weiß oder wissen muß, daß der gekaufte Teil den aus dem Fabrikbetriebe sich ergebenden Einwirkungen ausgesetzt ist, verzichtet stillschweigend auf seine Ansprüche aus § 1004 [3]). Wenn der Käufer erst später die schädigenden Folgen der Einwirkungen erkennt, so ändert das nichts an der Sachlage, wenn nur die schädigende Wirkung beim Kauf bereits vorhanden war [4]).

---

1) R.G. 29, 272; 66, 127; Jur. Woch. 07, 387 No. 4; Seuff. Arch. 58 No. 142; Planck 5 f. zu § 906; Goldmann-Lilienthal S. 38 Anm. 39; Staudinger-Kober I 6 zu § 906; Dernburg S. 244. — Eine Pflicht seines Einzelnachfolgers in das Grundstück kann nicht ohne weiteres angenommen werden.

2) Jur. Woch. 90, 182 No. 18.

3) Jur. Woch. 03, 191 No. 62; 92, 343; R.G. 29, 272.

4) Seuff. Arch. 58, 142; Biermann S. 104; Turnau-Förster, Be-

Auch kraft besonderer Gesetzesbestimmung können die Ansprüche auf Beseitigung und Unterlassung ausgeschlossen sein, so z. B. vor allem durch § 226 B.G.B. So ist weiter der Grundeigentümer gegenüber Zuführungen des Bergwerkseigentümers im Gebrauche der Eigentumsfreiheitsklage beschränkt. Wenn auch § 148 des Preuß. Allg. Berg-Gesetzes, der den Bergwerksbesitzer auch ohne Verschulden für allen dem Grundeigentum zugefügten Schaden ersatzpflichtig macht, nicht dahin aufzufassen ist, daß der Grundeigentümer auf diesen Entschädigungsanspruch zu verweisen sei, die Eigentumsfreiheitsklage aber überhaupt nicht mehr habe, so wird doch allgemein eine Einschränkung des Grundeigentums zugunsten des Bergwerkseigentum auf Grund des § 54 des Preuß. Allg. Berg-Gesetzes anerkannt, wonach der Bergwerkseigentümer befugt ist, alle zur Aufsuchung und Gewinnung des in der Verleihungsurkunde benannten Minerals erforderlichen Vorrichtungen unter und über Tage zu treffen [1]). Solchen Einwirkungen gegenüber, die sich bei Ausübung dieser Befugnis des Bergwerkseigentümers ergeben, ist der Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch nicht gegeben [2]).

Ob die Ansprüche aus § 1004 durch Verjährung erlöschen, ist in der Literatur und Rechtsprechung bestritten. Während die eine Meinung auf dem Standpunkt steht — besonders das Reichsgericht hat von jeher diese Ansicht vertreten — daß der Beseitigungsanspruch lediglich auf dem

merkung 8 S. 286; Dernburg S. 260 § 80 Ziffer 7. — Allenfalls könnte eine Anfechtung in Frage kommen, wenn bei dem Vertragsschluß Irrtum über die Schädlichkeit der Einwirkungen obgewaltet hätte und dieser Irrtum als wesentlich anzusehen wäre.

1) Gruchot 55, 1169; E. R.G. vom 12. Okt. 1910 mitgeteilt in Neumanns Jahrbuch 1912 II. Bd. S. 64.

2) Jur. Woch. 10, 124 No. 25; Warneyer 10, 470 ff. No. 441; Gruchot 55, 1168.

Eigentumsrecht des § 903 beruhe und durch § 906 nur eingeschränkt werde, daß er deshalb als Anspruch aus einem eingetragenen Rechte gemäß § 902 der Verjährung nicht unterliege[1]), will die andere Meinung die Einrede der Verjährung zulassen, indem sie sich darauf stützt, daß § 924, der die Unverjährbarkeit einiger aus Eigentumsbeeinträchtigungen sich ergebender Ansprüche statuiert, den § 906 nicht treffen wollte und ihn besonders ausgenommen hat[2]). Es kann die Frage dahingestellt bleiben, ob bei Nichtvorhandensein des § 924 der Beseitigungs- und der Unterlassungsanspruch als reine Ansprüche aus dem Eigentumsrecht durch § 902 der Verjährung entzogen würden. Nachdem der Gesetzgeber durch Entziehung der Verjährung der Ansprüche aus §§ 907 ff. sich in § 924 für die Verjährbarkeit derartiger Ansprüche ausgesprochen hat, der § 906, der ganz gleichartige Verhältnisse regelt, aber von § 924 nicht umfaßt wird, so unterliegen die hier behandelten Ansprüche der ordentlichen Verjährung der §§ 194, 195 B.G.B. Theoretisch kann eine Verjährung in den Fällen überhaupt nicht in Frage kommen, in denen bei Klageerhebung die Einwirkungen noch fortdauern, da mit jeder Eigentumsverletzung die Ansprüche von neuem gegeben sind, sondern nur da, wo es sich um eine abgeschlossene Einwirkung handelt, deren beeinträchtigende Folgen noch fortdauern. Aber auch in der Mehrzahl der letzteren, an sich schon in der Praxis seltenen Fällen wird die Frage nach der Verjährung um deswillen nicht von großer Bedeutung sein, weil der Eigentümer des

1) Endemann S. 476 Anm. 58; Turnau-Förster S. 375 Anm. 13; Planck Anm. 5 g zu § 906; Gruchot 32, 945; 36, 949; Hörig a. a. O. S. 56; Schlue a. a. O. S. 41.

2) Enneccerus-Lehmann 147; Goldmann-Lilienthal S. 39 Anm. 45; Biermann S. 104; Staudinger-Kober IV 4 zu § 906.

betroffenen Grundstücks, falls eine wirklich schädigende Einwirkung vorliegt, nicht 30 Jahre mit der Erhebung der Klage warten wird, falls es sich aber um eine den Eigentümer nicht schädigende Einwirkung handelt, der Beklagte nach Verlauf so vieler Jahre mit Erfolg die Einrede der Chikane geltend machen würde.

Der Beseitigungsausspruch ist ferner ausgeschlossen, wenn der Einwirkende durch Ersitzung gemäß §§ 900, 943 B.G.B. ein Recht auf Zuführung der Einwirkung erworben hat. Steht auf dem Blatte des betroffenen Grundstücks zu Unrecht eine Grunddienstbarkeit dahin eingetragen, daß der jeweilige Eigentümer gewisse Einwirkungen von seiten seines Nachbarn nicht solle verbieten können, und hat der Nachbar während 30 Jahren die Einwirkungen ausgeübt, dann kann der Eigentümer des belasteten Grundstücks den Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch nicht mehr geltend machen [1]).

Wie oben bemerkt, ist der belästigte Eigentümer nicht verpflichtet, irgendwelche Vorkehrungen auf seinem Grundstück zu treffen, die das Herüberdringen von Einwirkungen aus anderen Grundstücken verhinderten oder ihre Wirkung abschwächten, selbst wenn er solche Vorkehrungen leicht treffen könnte [2]). Der Beklagte ist deshalb mit dem Einwand nicht zu hören, der Kläger hätte die Einwirkungen abwenden können und trüge wegen des Unterlassens selbst Schuld. Eine Schuldkompensation nach § 254 B.G.B. kommt bei der Eigentumsfreiheitsklage, die ja kein Verschulden erfordert, nicht in Frage [3]).

Ebenso unerheblich ist der Einwand des Beklagten, er

---

1) Hörig a. a. O. S. 57.

2) E.R.G. vom 27. Nov. 1890 mitgeteilt in Bolze 33, No. 67; Meisner a. a. O. S. 76; Staudinger-Kober IV 1 zu § 906.

3) Hörle a. a. O. S. 383 Anm. 64.

sei zur Beseitigung und Unterlassung nicht verpflichtet, da er behördliche Konzession für seinen Betrieb habe. Eine solche Konzession ist kein Freibrief dafür, aus dem konzessionierten Betriebe in unzulässiger Weise auf andere Grundstücke einzuwirken[1]).

Bezüglich des Beseitigungsanspruchs des § 862 gelten manche Besonderheiten. Der mit der Besitzstörungsklage Belangte kann geltend machen, daß der Beeinträchtigte in die Störung eingewilligt habe oder daß die Störung gesetzlich erlaubt sei, die Störung also nicht in verbotener Eigenmacht erfolge. Auch kann er einwenden, daß der Besitzer des beeinträchtigten Grundstücks ihm, dem Störer, gegenüber fehlerhaft besitze und der Besitz im letzten Jahr vor der Störung erlangt sei, oder daß die Störung bereits über ein Jahr stattfinde, ohne daß der Kläger seinen Anspruch im Wege der Klage geltend gemacht habe (vgl. §§ 862 Absatz 2, 864 Abs. 1 B.G.B.).

§ 8. 3. Die Parteilegitimation und Beweislast.

Bei der Frage, wer den Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch geltend machen kann, ist zu unterscheiden, ob der Anspruch mit der Eigentumsfreiheitsklage des § 1004 oder der Besitzstörungsklage des § 862 verfolgt wird.

Die Eigentumsfreiheitsklage entspringt aus dem Eigentum. Sie steht an sich also dem Eigentümer zu, dessen Grundstück durch die Einwirkung beeinträchtigt wird. Haben mehrere ein Grundstück zu Miteigentum, so stehen jedem von ihnen für seine Person die Ansprüche aus der Beein-

---

1) R.G. 51, 247; Jur. Woch. 05, 232; Riehl in Gruchot 51 S. 158.

trächtigung des Eigentums zu[1]). Dem Eigentümer gleichgestellt sind vom Gesetz die dinglich Nutzungsberechtigten der §§ 1017 (Erbbaurecht), 1027 (Grunddienstbarkeit), 1065 (Nießbrauchsrecht), 1090 (beschränkte persönliche Dienstbarkeit) und 1227 (Pfandrecht)[2]). Allen diesen stehen die Ansprüche naturgemäß nur insoweit zu, als sie in der Ausübung ihres Rechtes gestört sind. Allen anderen, vor allem den nicht dinglich berechtigten Personen, wie dem Mieter und Pächter, stehen die Ansprüche nicht zu[3]). Der Mieter und Pächter müßte sich also gegebenen Falles gemäß §§ 542, 581 B.G.B. an seinen Vermieter oder Verpächter, den Eigentümer des Grundstücks wenden und von diesem ein Vorgehen zur Beseitigung der Störung verlangen. Käme der Eigentümer seinem Verlangen nicht nach, so stände dem Mieter nur offen, entweder ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist den Mietsvertrag zu kündigen oder aber den Eigentümer auf Grund des § 536 (bezw. mit § 581) zu verklagen und im Zwangsvollstreckungsverfahren durch Androhung und Festsetzung von Strafen zu zwingen, gegen die Störung einzuschreiten.

Das wäre ein wenig empfehlenswerter und für den beeinträchtigten Mieter recht ungünstiger Weg. Hier tritt nun für den Mieter als eigene Klage die Besitzstörungsklage des § 862 ein. Erforderlich ist für diese Klage, daß der klagende Mieter im unmittelbaren Besitz ist und in der Ausübung seines Besitzes gestört wird. Nicht erforderlich ist, daß der Kläger Besitzer des ganzen Grundstücks ist, auf das

---

1) Motive 445; Hörle a. a. O. S. 390; Meisner 282; Biermann S. 207; Staudinger-Kober IV 2b zu § 906.

2) Biermann S. 207; Goldmann-Lilienthal S. 37; Staudinger-Kober a. a. O.; R.G. 59, 327.

3) Recht 06, No. 700; O.L.G. 12 S. 71.

eingewirkt wird. Auch wenn er nur einen Grundstücksteil inne hat, z. B. eine Wohnung, kann er gemäß § 865 B.G.B. mit der Besitzstörungsklage die Beseitigung und Unterlassung von ihn störenden Einwirkungen fordern. Von woher die Einwirkungen in seinen Grundstücksteil dringen, ist ohne Belang; sein Anspruch richtet sich sowohl gegen Einwirkungen aus einem anderen Grundstück wie gegen Einwirkungen aus einem anderen Grundstücksteil, z. B. von seiten einer anderen Mietspartei aus einem anderen Stockwerk [1]).

Der Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch des § 862 kann, soweit er dem unmittelbaren Besitzer zusteht, gemäß § 869 B.G.B. auch von dem mittelbaren Besitzer geltend gemacht werden. Ist er für den unmittelbaren Besitzer ausgeschlossen, sei es weil er dem Einwirkenden die Einwirkung gestattet hat, sei es, weil die Einwirkung gemäß § 906 unverbietbar ist — in beiden Fällen liegt keine verbotene Eigenmacht vor — so steht er auch dem mittelbaren Besitzer nicht zu. Ob eine verbietbare Einwirkung vorliegt und ob gegen sie ein Beseitigungsanspruch besteht, ist daher immer nach der Person des unmittelbaren Besitzers zu beurteilen [2]).

Im Falle einer Veräußerung des beeinträchtigten Grundstücks nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit kommt § 266 C.P.O. zur Anwendung, da zu den im § 266 C.P.O. genannten Verpflichtungen, die auf einem Grundstück ruhen, auch die Beschränkungen des Eigentums zu Gunsten der Nachbarn zu zählen sind [3]). Danach ist der Rechtsnachfolger berechtigt und auf besonderen Antrag des Gegners verpflichtet, „den Rechtsstreit in der Lage, in welcher er sich befindet, als Hauptpartei zu übernehmen". Wie das Reichs-

1) Volkmar in D.J.Z. 01, 382.
2) Hörig a. a. O. S. 41.
3) Sydow-Busch Anm. 1 zu § 266; R.G. 40, 337.

gericht[1]) ausführt, handelt es sich hier nicht um persönliche Rechte der Grundstückseigentümer, vielmehr erscheinen hier die Grundstücke selbst als die berechtigten Subjekte und die jeweiligen Eigentümer oder Besitzer nur als ihre Vertreter. Sobald sein Eigentum aufhört, verliert der bisherige Eigentümer jedes sachliche Interesse an dem Rechtsstreit; der neue Eigentümer dagegen gewinnt mit dem Erwerb des Eigentumes sofort ein sachliches Interesse an ihm. Bei der Frage, wer als Rechtsnachfolger anzusehen ist, ist es ohne Bedeutung, wie der jetzige Eigentümer das Eigentum erlangt hat, insbesondere ob er sein Recht von dem des Vorgängers ableitet oder ob er es originär erworben hat. Also auch für den Ersteher im Zwangsversteigerungsverfahren — einem originären Erwerb — kommt § 266 C.P.O. zur Anwendung[2]).

Die Ansprüche auf Beseitigung und Unterlassung nicht unter § 906 fallender Einwirkungen gehen gegen den „Störer". Da, wie oben hervorgehoben, die Grundstücke selbst gewissermaßen gegeneinander geschützt werden sollen, so ist es an sich der Vertreter dieses Grundstücks, der Eigentümer, der für unzulässige Einwirkungen aufzukommen hat. Jedoch hat der Eigentümer als Vertreter des Grundstücks nicht ein für alle Mal für jede Art von Einwirkungen zu haften. Wenn in § 1004 der „Störer" für haftbar erklärt wird, so kommt damit nur zum Ausdruck, daß diese Haftung an die Voraussetzung einer Verursachung der Störung durch die in Anspruch genommene Person geknüpft ist. Nicht soll dadurch der Begriff des ursächlichen Zusammenhanges irgendwie eingeengt werden[3]). „Störer" ist also derjenige, durch dessen

1) R.G. 40, 333; vgl. Sydow-Busch a. a. O.

2) E.R.G. vom 25. Mai 1892 in Gruchot 43, 512; R.G. 40, 333.

3) Gruchot 48, 949.

Handeln oder Unterlassen eine Einwirkung unmittelbar hervorgerufen wird, unter Umständen also auch der Mieter oder Pächter, sowie der Miteigentümer[1]). Daneben macht sich derjenige haftbar, mit dessen Willen oder durch dessen Nichteingreifen die Einwirkung nur möglich ist[2]). Der Eigentümer selbst ist deshalb als Störer anzusehen, wenn er die Einwirkung anordnet oder gestattet, so z. B. wenn er sein Grundstück mit fest und dauernd verbundenen Anlagen zu einem bestimmten Betriebe vermietet, der Einwirkungen aus den Anlagen unbedingt zur Folge hat[3]), oder wenn für ihn eine Verpflichtung, kraft seiner Rechte als Eigentümer die Einwirkungen eines anderen zu verbieten, besteht, er aber dieser Verpflichtung nicht nachkommt. Eine solche Verpflichtung muß dem Eigentümer gegenüber seinem Mieter oder Pächter auferlegt werden. Es ist seine Aufgabe als Eigentümer zu verhindern, daß sein Mieter oder Pächter in unzulässiger Weise in das Eigentumsrecht der Nachbarn eingreift. Nach dem in § 157 B.G.B. aufgestellten Grundsatz von Treu und Glauben ist der Mietvertrag dahin auszulegen, daß der Mieter solche Handlungen nicht solle vornehmen dürfen, die von § 906 nicht umfaßte Einwirkungen auf Nachbargrundstücke zur Folge haben[4]). Nimmt der Mieter nun solche Handlungen vor, so macht er von der Mietsache einen vertragswidrigen Gebrauch, der dem Vermieter das Recht gibt, von dem Mieter das Unterlassen eines derartigen Gebrauchs zu verlangen und ihm gegebenen Falles

---

1) Gruchot 54, 1004; RG. 45, 298; 47, 163; Recht 01, 175; Cosack S. 175; Staudinger-Kober IV 2c zu § 906; Hörle a. a. O. S. 389.

2) Warneyer 09, 133f. No. 143.

3) R.G. 45, 298.

4) R.G. 47, 163; Jur. Woch. 01, 51; Seuff. Arch. 57 No. 9.

nach § 553 B.G.B. sofort zu kündigen. Ein solches Einschreiten ist von dem vermietenden Eigentümer aber auch zu verlangen [1]), da er sich sonst seiner Verpflichtung, dafür zu sorgen, daß von seinem Grundstücke keine unzulässigen Einwirkungen ausgehen, durch Vermieten des Grundstücks entziehen könnte [2]). Tut er also nicht das, was ihm als Eigentümer obliegt, so verursacht er indirekt durch sein Nichthindern die Einwirkung [3]). Er macht sich dann selbst als „Störer" neben dem unmittelbaren Verursacher haftbar. Natürlich kann von einer Verpfichtung des Vermieters, gegen Einwirkungen seines Mieters einzuschreiten, erst dann die Rede sein, wenn der Vermieter Kenntnis von der Einwirkung erhalten hat. Greift er rechtzeitig ein, so kann die Klage nicht gegen ihn gerichtet werden.

Wird von mehreren Seiten auf ein Grundstück eingewirkt und lassen sich die einzelnen Einwirkungen von einander unterscheiden, so kann die Eigentumsfreiheits- oder Besitzstörungsklage gegen den in unzulässiger Weise Einwirkenden gerichtet werden. In der Regel wird jedoch eine solche Abgrenzung der einzelnen Einwirkungen von einander nicht durchführbar sein; dann fällt die Gesamtwirkung allen zur Last, es sei denn, daß dem einen oder dem anderen der Nachweis gelingt, daß seine Einwirkung sich innerhalb der in § 906 gezogenen Grenzen halte. Gegen jeden Einzelnen ist die Klage begründet [4]).

Hat der Störer bei Verursachung der Einwirkung in

---

1) Recht 11, No. 746; D.J.Z. 03, 252; Meisner a. a. O. S. 284; Staudinger-Kober IV 2c zu § 906.

2) Hörig a. a. O. S. 46.

3) Dernburg a. a. O. S. 272; Jur. Woch. 00, 323; O.L.G. 3, 181; Seuff. Arch. 59, 230; Gruchot 48, 949; R.G. 45, 298.

4) Riehl in Gruchot 51, 159 ff.

Ausübung eines Rechtes eines anderen gehandelt, so kann er im Prozeß dem anderen gemäß §§ 77, 76 C.P.O. den Streit verkünden. Dieser andere ist dann berechtigt, an dessen Stelle den Prozeß zu übernehmen, während der Beklagte auf seinen Antrag von der Klage entbunden wird [1]).

Wird das beeinträchtigende Grundstück während des Prozesses verkauft, so kommt auch hier § 266 C.P.O. zur Anwendung.

Die Ansprüche auf Beseitigung und Unterlassung gehen auch gegen öffentlich-rechtliche Korporationen, von deren Grundstücken unzulässige Einwirkungen erfolgen, es sei denn, daß öffentlich-rechtliche Vorschriften entgegenstehen. Der Anspruch auf Beseitigung der einwirkenden Anlage selbst kann nur dann durchgesetzt werden, wenn sie ohne einen Eingriff in öffentlichrechtlich gewährleistete Befugnisse möglich ist und ihr nicht Gründe des öffentlichen Rechtes entgegenstehen [2]).

Im Prozeß hat der Kläger, falls er die Beseitigung unzulässiger Einwirkungen mit der Eigentumsfreiheitsklage des § 1004 verlangt, sein Eigentum oder, wenn ihm der Beseitigungsanspruch aus einem dinglichen Recht gemäß §§ 1017, 1027, 1065, 1228 B.G.B. zusteht, dieses dingliche Recht zu beweisen, sowie ferner daß er durch Einwirkungen von seiten des Beklagten in seinem Rechte gestört werde. Verlangt er Unterlassung zukünftiger Beeinträchtigungen, so hat er das Vorliegen einer auf Tatsachen sich gründenden ernsten Besorgnis zu beweisen. Ergibt sich eine genügende Wahrscheinlichkeit der Wiederholung schon aus der Beschaffenheit der Einwirkung und der die Einwirkung aussendenden An-

---

1) Enneccerus-Lehmann S. 210.

2) Staudinger-Kober Anm. IV 2c zu 906; Goldmann-Lilienthal S. 38—39; Jur. Woch. 00, 639.

lage, so ist der Beweis der Besorgnis vom Kläger nicht besonders zu verlangen; vielmehr hat hier der Beklagte gegenbeweislich darzutun, daß trotz vorliegender Besorgnis neue Einwirkungen ausgeschlossen sind[1]).

Beim Beweise des Eigentums oder anderweitigen dinglichen Rechtes kommt dem Kläger die Vermutung des § 891 B.G.B. zugute, daß demjenigen auch das Recht zusteht, für den es im Grundbuch eingetragen ist[2]).

Die Frage, wen die Beweislast bezüglich der Wesentlichkeit und der Ortsüblichkeit der Einwirkungen treffe, war in den Motiven zu dem Entwurf eines B.G.B. und den Protokollen der Kommission für die zweite Lesung dahin entschieden, daß dem beeinträchtigten Eigentümer bezüglich der Übermäßigkeit der Einwirkungen der Beweis obliege, während der Beklagte seine Einrede, die Einwirkung halte sich innerhalb des ortsüblichen Maßes, zu beweisen habe[3]). In der Denkschrift des Bundesrates zum Entwurf eines B.G.B. und im VI. Band der Protokolle wird dagegen der Standpunkt vertreten, daß der Kläger lediglich — außer seinem ihn zur Klage berechtigenden dinglichen Recht — das Erfolgen einer Einwirkung von dem Grundstück des Beklagten in sein Grundstück zu beweisen habe, der Beklagte dagegen den Beweis erbringen müsse, daß seine Einwirkungen gemäß § 906 nicht verboten werden könnten[4]). Dieser Standpunkt ist der richtige; er wird fast ausnahmslos anerkannt[5]). An sich hat der Eigentümer nach § 903

1) Jur. Woch. 11, 586 No. 31; 12, 392 No. 13.

2) Staudinger-Kober Anm. IV 2c zu § 906.

3) Motive 266; Protokolle III, 125.

4) Denkschrift des Bundesrats 187. Protokolle Bd. VI, 225.

5) Planck Anm. 5d zu § 906; Goldmann-Lilienthal S. 37—38; Staudinger-Kober IV 2e zu § 906; Biermann S. 104; Endemann 471 Anm. 43; Dernburg S. 271; Enneccerus-Lehmann S. 147; Badische

das Recht, andere von jeder Einwirkung in seine Eigentumssphäre auszuschließen. § 906 hebt dieses Prinzip der Eigentumsfreiheit nicht auf, sondern statuiert lediglich eine Ausnahme. Nach den allgemeinen Grundsätzen über die Verteilung der Beweislast hat der Beklagte das Vorliegen dieser Ausnahme zu beweisen. Dem Beklagten liegt also der Beweis ob, daß seine Einwirkung die Benutzung des beeinträchtigten Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt oder durch eine Benutzung seines Grundstücks herbeigeführt wird, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Behauptet der Beklagte, der Kläger sei auf Grund eines vertraglichen oder dinglichen Rechtsverhältnisses zur widerspruchslosen Aufnahme der Einwirkungen verpflichtet, so hat er auch dies zu beweisen.

Macht der Kläger geltend, er könne trotz des Vorliegens der Voraussetzungen des § 906 Satz 1 die Einwirkung verbieten, da sie durch eine besondere Leitung zugeführt würde, so trifft ihn für diese Behauptung die Beweislast [1].

Hat der Beklagte während des Rechtsstreites Einrichtungen zur Abhülfe getroffen und behauptet er, infolge dieser Einrichtungen sei die Einwirkung beseitigt oder dau-

---

Rechtsprax. 06, 168; Jahrbücher der Württembergischen Rechtspflege 14, 315; Thüringer Blätter 51, 79 ff.; Hanseat. Gerichtszeitung 07, Beiblatt S. 266; Jur. Woch. 01, 640; 10, 20 No. 29; D.J.Z. 01, 464; Recht 03, 576; R.G. 57, 224. And. Ans.: Leonhard a. a. O. S. 412; Bunsen in Bernhöfts und Binders Beiträgen Heft 6, 419 ff. sowie Archiv für Bürgerl. Recht 26, 333; Schloßmann in Iherings Jahrbücher 45, 320.

1) Thüringer Blätter 50, 279; Turnau-Förster S. 286 No. 4 und die herrschende Meinung; vgl. vorige Anmerkung.

ernd auf ein zulässiges Maß herabgemindert, so ist er hierfür beweispflichtig [1]).

Geht der Kläger mit der Besitzstörungsklage des § 862 vor, so muß er als klagebegründende Tatsachen beweisen, daß er im Besitz des beeinträchtigten Grundstücks ist, daß er in seinem Besitz durch Einwirkungen von seiten des Beklagten gestört wird und daß die Einwirkungen in verbotener Eigenmacht erfolgen, d. h. gegen seinen Willen und ohne – auch nur stillschweigende – Erlaubnis. Behauptet der Beklagte, daß er zur Einwirkung berechtigt sei oder daß seine Einwirkung, da sie nach § 906 unverbietbar sei, nicht in verbotener Eigenmacht erfolge, so ist er für diese Behauptungen beweispflichtig, besonders muß er wie der mit der Eigentumsfreiheitsklage Belangte das Vorliegen der Voraussetzungen des § 906 Satz 1 beweisen. Wie bei der Eigentumsfreiheitsklage liegt auch hier dem Kläger der Beweis für das Vorliegen des § 906 Satz 2 ob, wenn er behauptet, die Einwirkung werde durch eine besondere Leitung zugeführt. Nicht dagegen ist von dem Kläger der Beweis dafür zu fordern, daß er dem Beklagten gegenüber nicht fehlerhaft besitzt oder den Besitz schon vor mehr als einem Jahr vor der Störung erlangt hat (§ 862 B.G.B.), ebensowenig wie dafür, daß seit der Verübung der Störung noch kein Jahr verflossen sei. Vielmehr muß der Beklagte beweisen, daß der Anspruch des Klägers ausgeschlossen oder erloschen ist.

---

1) Jur. Woch. 08, 682 f. No. 14; 10, 20 No. 29; 11, 325 No. 20; 11, 326 No. 21; Warneyer 08, 517 No. 641; 09, 330 No. 359; Seuff. Arch. 65, No. 212; R.G. 57, 228.

§ 9. 4. Die Zwangsvollstreckung.

Alle rechtskräftig festgestellten Ansprüche sind für den Kläger wertlos, wenn er sie nicht im Wege der Zwangsvollstreckung verwirklichen kann. Und gerade die Zwangsvollstreckung gestaltet sich bei Immissionsprozessen außerordentlich schwierig. Besonders im Hinblick auf die Schwierigkeiten, die dem Kläger in so großem Maße bei der Vollstreckung erwachsen, sind die Worte Riehls zu Beginn seiner Abhandlung „Über Immissionsprozesse“ in Gruchots Beiträgen Band 51 berechtigt, daß bei Rechtsuchenden und Rechtfindenden die Immissionsstreitigkeiten zu den gefürchtetsten Prozessen gehören.

Schon die Frage, nach welchen Gesetzesvorschriften die Zwangsvollstreckung erfolgen muß, bietet Schwierigkeiten und die Unklarheit darüber hat in der Praxis zu manchen erfolglosen Vollstreckungsversuchen geführt. Der, wie wir oben dargelegt haben, ganz allgemein zu haltende Wortlaut des Urteilstenors, der Beklagte habe bestimmte Einwirkungen zu unterlassen, weist auf § 890 C.P.O. hin. Danach kann der Beklagte — Schuldner für jede Zuwiderhandlung gegen die ihm auferlegte Verpflichtung, gewisse Handlungen zu unterlassen, auf Antrag des Klägers — Gläubigers zu Strafe verurteilt und so zur Unterlassung gezwungen werden. In den meisten Fällen ist bei Immissionsprozessen die Zwangsvollstreckung nach § 890 C.P.O. überhaupt nicht möglich, so regelmäßig, wenn die unzulässigen Einwirkungen die Folge einer Unterlassung sind, wenn der Beklagte z. B. seine Unratgrube nicht geleert hat und die daraus aufsteigenden Gerüche auf das Nachbargrundstück einwirken oder wenn er seine Hunde nachts nicht einsperrt und durch

das Gekläff die Nachtruhe des Nachbars gestört wird. Wollte man in einem solchen Urteil lediglich die Verpflichtung zu einem Unterlassen sehen, dann handelte der Beklagte durch die gerade aus einem Unterlassen entspringende Einwirkung dem Urteil nicht zuwider; dem Kläger wäre dann jede Möglichkeit der Zwangsvollstreckung genommen. Das auf Unterlassung der Einwirkung gehende Urteil verlangt hier naturgemäß nicht ein rein passives Verhalten, sondern verpflichtet den Beklagten, Handlungen zur Abstellung der Einwirkungen vorzunehmen[1]). Lediglich wenn der Fall so liegt, daß tatsächlich nur ein Unterlassen in Betracht kommt, was außerordentlich selten der Fall sein wird, ist eine Vollstreckung nach § 890 C.P.O. möglich, so vor allem, wenn die Einwirkungen überhaupt nur mit dem Einstellen des Betriebes aufhören können[2]).

In den meisten Fällen ist ein Handeln des Beklagten zur Abhülfe erforderlich, sei es daß er Maßregeln ergreifen muß zur Verhütung oder Verminderung der Einwirkungen, sei es daß er früher getroffene Einrichtungen, die sich im Laufe der Zeit als unzureichend erwiesen haben, ergänzen und verbessern muß.

Sollen vom Beklagten Handlungen zur Verhütung der Einwirkungen erzwungen werden, so muß der Kläger gemäß den Vorschriften der C.P.O. betreffend die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen vorgehen. Das Hauptersordernis der hier in Betracht kommenden §§ 887 und 888, daß nämlich der Beklagte zur Vornahme einer Handlung verpflichtet ist, liegt nach unsren Ausführungen vor, nach denen ein auf Unterlassung von Einwirkungen ge-

---

1) R.G. 15, 344; Linckelmann a. a. O. 238.

2) Gaupp-Stein Anm. II 1 zu § 890.

richtetes Urteil den Beklagten zum Tätigwerden zum Zwecke ihrer Verhütung verpflichtet. Ob die Vollstreckung gemäß § 887 oder § 888 zu erfolgen hat, richtet sich danach, ob es sich um eine vertretbare Handlung handelt, ob die Vornahme der erforderlichen Tätigkeit durch einen Dritten erfolgen kann, oder um eine unvertretbare Handlung, die lediglich der Beklagte vornehmen kann und die deshalb auch von dem Willen des Beklagten allein abhängt. Nur bei dem reinen Anspruch auf Naturalrestitution ist die Zwangsvollstreckung gemäß § 887 vorzunehmen [1]. Kommt also der Beklagte seiner Verpflichtung zur Vornahme dieser Handlung nicht nach, so wird der Kläger auf seinen Antrag vom Gericht I. Instanz ermächtigt, die Handlung durch einen Dritten auf Kosten des Beklagten vornehmen zu lassen. In den weitaus meisten Fällen wird lediglich eine Vollstreckung gemäß § 888 in Frage kommen [2]. Wie oben dargelegt ist es nicht angängig, dem Beklagten die Vornahme einer bestimmten Handlung vorzuschreiben, da hierdurch sein Recht, die Einwirkungen auf die ihm bequemste und billigste Art zu beseitigen oder herabzumindern, geschmälert würde. Kann somit die Herstellung nur durch eine Willensbetätigung des Beklagten erfolgen und ist der Kläger nicht in der Lage, seinerseits die Herstellung durch Dritte vornehmen zu lassen, so liegt eine ausschließlich vom Willen des Beklagten abhängige Handlung vor [3]. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß der Beklagte sich zur Ausführung von Vorrich-

---

1) Hörle a. a. O. S. 388 Anm. 78; a. A. Endemann 592 A. 29; Planck Anm. 4a zu §§ 862 und 1004.

2) Gaupp-Stein Anm. I 1 zu § 888; Goldmann-Lilienthal S. 38 Anm. 41; Seuff. Arch. 59 No. 21; A. A. Turnau-Förster S. 371 Anm. 5.

3) Hörle a. a. O. S. 377.

tungen vielleicht dritter Personen bedienen muß[1]). Auch wenn zur Herstellung von Einrichtungen die Genehmigung einer Behörde erforderlich ist, so ist dadurch die Entscheidung über die Vornahme der Handlung nicht dem ausschließlichen Willen des Beklagten entzogen; es liegt an ihm, die erforderlichen Anträge auf Erteilung der Genehmigung zu stellen[2]). Trifft der Beklagte keine Anstalten zur Vornahme der Handlung, so ist er auf Antrag des Klägers gemäß § 888 C.P.O. vom Gericht durch Strafen dazu anzuhalten. Durch Nichtvornahme durch den Beklagten erhält nicht etwa der Kläger das Recht, nun eine bestimmte Handlung durch einen Dritten vornehmen zu lassen. Ein solches Wahlrecht gemäß § 264 B.G.B. besteht für den Kläger nicht; das Urteil legt dem Beklagten nicht eine alternative Verpflichtung auf, sondern eine einzige, nämlich den Einwirkungen Abhilfe zu schaffen, und läßt die Entscheidung darüber, welche Mittel zur Abhilfe etwa geeignet sind, lediglich dem Beklagten. Dem Kläger wird es auch kaum möglich sein, die zweckentsprechendste Handlung zu bestimmen, viel weniger noch, sie gegen den Willen des Beklagten auf dessen Grundstück vorzunehmen[3]).

Recht schwierig und vor allem kostspielig gestaltet sich die Durchführung der Vollstreckung. Der Kläger beantragt mit der Behauptung, der Beklagte wirke der durch Urteil ihm auferlegten Verpflichtung zuwider auf sein Grundstück ein, durch Strafen den Beklagten anzuhalten, die nötigen, den Einwirkungen abhelfenden Vorkehrungen zu treffen. Gemäß § 891 C.P.O. hat das Gericht vor seiner Entschei-

1) Hörle a. a. O. S. 378.
2) R.G. 39, 419.
3) Rassow a. a. O. S. 685.

dung den Beklagten zu hören, kann dann aber ohne mündliche Verhandlung entscheiden. In der Praxis wird das Gericht kaum von einer mündlichen Verhandlung absehen können, da es neuer tatsächlicher Feststellungen bedarf, falls der Beklagte die Einwirkung bestreitet oder behauptet, er habe derartige Vorkehrungen getroffen, daß es sich nur um eine unverbietbare Einwirkung handeln könne; und das wird die Regel sein. Der Streit, der durch das Urteil geschlichtet war, entbrennt aufs neue. Da sowohl für die Frage nach der Erheblichkeit wie der Ortsüblichkeit der Einwirkungen nicht mehr die Feststellungen des Urteils maßgebend sein können, da sich mittlerweile, besonders wenn der Beklagte irgendwelche unzureichenden Vorrichtungen getroffen hat, die Verhältnisse geändert haben werden, so muß von neuem ein ganzer Zeugen- und Sachverständigenapparat aufgeboten werden. Kommt das Gericht auf Grund der Beweisaufnahme zu dem Ergebnis, daß keine oder keine verbietbaren Einwirkungen stattfinden, so muß es den Antrag des Klägers auf Vollstreckung zurückweisen. Ergibt die Beweisaufnahme die Zuführung unzulässiger Einwirkungen, so hat das Gericht den Beklagten dem Antrag des Klägers gemäß durch Straffestsetzungen zur Vornahme der Handlung anzuhalten.

Wie für den Prozeß so genügt auch im Zwangsvollstreckungsverfahren ein allgemein gehaltener Antrag des Klägers; wenn auch verschiedene Möglichkeiten bestehen, den Einwirkungen abzuhelfen, so ist doch das Verlangen des Klägers für die Vollstreckung genügend bestimmt. Vom Kläger zu verlangen — wie es allgemein geschieht [1]) — seiner-

---

1) R.G. 60, 120; Jur. Woch. 05, 180 No. 28; Schlue a. a. O. S. 57.

seits Mittel anzugeben, welche die Einwirkungen beseitigen oder herabmindern sollen, ist ebenso ungerechtfertigt wie zwecklos. Durch ein solches Verlangen würde die Vollstreckung oft ganz unmöglich gemacht. Es ist nicht einzusehen, weshalb man dem Kläger, während er im Prozesse nur die Eigentumsstörung nachzuweisen braucht, die Angabe von Mitteln, die geeignet wären, die Einwirkungen zu beseitigen, aber nicht von ihm gefordert wird, nun im Vollstreckungsverfahren auferlegen soll, bestimmte Einrichtungen anzugeben, die er getroffen haben will[1]). Es wird für den Beklagten leichter sein, das Verlangen des Klägers zu entkräften durch den Nachweis, daß andere Einrichtungen zweckmäßiger und billiger seien. Das Gericht müßte jedesmal von neuem umfangreiche Beweise über die Zweckmäßigkeit oder Unzweckmäßigkeit der verlangten Einrichtungen erheben, der Chikane wäre Tür und Tor geöffnet, der Kläger käme in vielen Fällen überhaupt zu keinem Resultat. Auch damit, daß der Kläger bei Untätigkeit des Beklagten das Recht haben müsse, zur Ermöglichung der Zwangsvollstreckung Einrichtungen zu bezeichnen, läßt sich dieses Verlangen nicht begründen. Wie oben erörtert, steht dem Kläger ein solches Wahlrecht nicht zu.

Die Vollstreckung von Urteilen, die dem Beklagten die Verpflichtung auferlegen, unzulässige Einwirkungen zu unterlassen, hat also in den Regelfällen nach § 888 C.P.O. zu erfolgen, das heißt, der Beklagte muß in Strafe genommen werden, bis er zweckdienliche, ausreichende Einrichtungen trifft[2]).

---

1) Rassow a. a. O. S. 688.

2) Geldstrafen bis zum Gesamtbetrage von 1500 Mark, Haft bis zu 6 Monaten (§ 913 C.P.O.) Zulässigkeit der Haft in voller Dauer nach Erschöpfung der Geldstrafe. Keine Umwandlung der Geldstrafe in Haft.

Ergibt sich, daß solche Einrichtungen unmöglich sind, so geht der Anspruch des Klägers wie erwähnt auf Einstellung des störenden Betriebes; die Vollstreckung erfolgt in diesem Fall gemäß § 890 C.P.O. [1]).

§ 10. II. Die Schadensersatzklage.

Um allen Schwierigkeiten zu entgehen, die sich bei Anstrengung der Eigentumsfreiheits- oder Besitzstörungsklage mit dem oft unbefriedigenden Zwangsvollstreckungsverfahren ergeben, gibt es einen Weg: die Erhebung der Schadensersatzklage, eventuell in Verbindung mit der negatorischen Klage [2]). Wenn auch die Schadensersatzklage des § 823 B.G.B. dem Kläger insofern weniger günstig ist als die Eigentumsfreiheitsklage, indem sie von ihm den Nachweis eines Verschuldens des Einwirkenden fordert, auch in drei Jahren verjährt, so bringt sie ihm doch im gewöhnlichen Lauf der Dinge einen greifbaren Erfolg. Meist wird der Einwirkende sogar selbst darauf bedacht sein, die Einwirkungen herabzumindern oder ganz zu unterlassen, um der Schadensersatzleistung aus dem Wege zu gehen. Der Nachweis des Verschuldens wird zudem dem Kläger keine großen Schwierigkeiten bereiten. Ein Verschulden des Einwirkenden liegt vor, wenn er wußte oder doch bei ordnungsmäßiger Leitung seines Betriebes wissen mußte, daß die von seinem Grundstück ausgehenden Einwirkungen das Nachbargrund-

---

1) Geldstrafen bis zum Gesamtbetrage von 1500 Mark, Haft bis zu 6 Monaten; die Summe mehrerer Haftstrafen dürfen die Dauer von 2 Jahren nicht überschreiten.

2) Jur. Woch. 00, 840 No. 6; Hörle a. a. O. 390; Biermann S. 209.

stück wesentlich beeinträchtigten [1]) und wenn er trotzdem den Einwirkungen nicht Abhilfe schaffte. Ist der Einwirkende auf die Schädigungen durch die Einwirkungen aufmerksam gemacht worden, so ist seine Bösgläubigkeit von diesem Augenblick an immer anzunehmen. Ebenso ist er für alle nach der Klageerhebung erfolgten Einwirkungen verantwortlich [2]). Daß der Einwirkende einen bestimmten Schaden voraussehen konnte und mußte, ist nicht erforderlich; es genügt, daß überhaupt eine Eigentumsschädigung voraussehbar war. In der Praxis werden diese Erfordernisse zum Verschuldensnachweis meistens gegeben sein. Selbst das Bestreben des Einwirkenden, seinen Betrieb derartig einzurichten oder anderweitige Vorsichtsmaßregeln zu ergreifen, daß die Einwirkungen auf ein möglichst geringes Maß herabgemindert würden, schließt sein Verschulden nicht aus [3]), wenn die Einwirkungen sich dennoch wesentlich bemerkbar machen; er hätte dann zur Vermeidung der Einwirkungen seinen Betrieb ganz einstellen müssen. Andererseits ist aber erforderlich, daß dem Einwirkenden ein Unterlassen der Einwirkungen möglich oder im Interesse der Allgemeinheit nicht angängig ist. So kann von einer schuldhaften Handlung eines Eisenbahnunternehmers selbst dann nicht gesprochen werden, wenn er erkannt haben muß, daß durch Funkenflug möglicherweise ein Brand verursacht werden könne, weil der Unternehmer im öffentlichen Interesse zur Fortführung seines Betriebes verpflichtet

---

1) Jur. Woch. 97, 101 No. 71; R.G. 60, 140; so schon für Preuß. Allg. L.R. R.G. 32, 341, während noch Obertribunal im Plenarbeschluß vom 7. Juni 1852 (Entsch. Bd. 23, 252) den Nachweis eines besonderen Verschuldens nicht für erforderlich hielt und ein Verschulden schon darin erblickte, daß der Einwirkende in eine fremde Eigentumssphäre übergreife.

2) Riehl a. a. O. S. 145.

3) Riehl ebenda S. 146.

erscheint. In derartigen Fällen hat der Unternehmer, auch wenn ihm bei Zuführung der Einwirkungen ein Verschulden nicht zur Last fällt, den angerichteten Schaden zu ersetzen. Das Reichsgericht hat hier den Satz aufgestellt[1]), daß dem Eigentümer, dem im öffentlichen Interesse das Recht, Eingriffe in sein Eigentum abzuwehren, entzogen sei, notwendig ein ausreichender Ersatz gegeben werden müsse und daß als ein solcher Ersatz nur die nicht durch den Nachweis eines Verschuldens bedingte Schadensersatzklage gelten könne; denn da er beim Fehlen der Beschränkung ohne Verschuldensnachweis auf Beseitigung und Unterlassung der Beeinträchtigung klagen könne, so sei es unbillig, wenn er, belastet mit der Beschränkung, ohne den oft schwierigen oder unmöglichen Verschuldensnachweis ganz schutzlos bliebe[2]).

Dieser im öffentlichen Interesse aufgestellte Grundsatz kommt natürlich für private Unternehmungen nicht in Betracht; hier ist der Nachweis eines Verschuldens stets erforderlich.

Außer dem Nachweis eines Verschuldens verlangt § 823 B.G.B. noch, daß ein Kausalzusammenhang zwischen der Einwirkung und dem Schaden besteht, und schließlich, daß der Schädigende widerrechtlich gehandelt hat. Wie wir oben erörtert haben, kann auf einem Grundstück eine Grunddienstbarkeit lasten, wonach das leidende Grundstück zum Ertragen gewisser Einwirkungen verpflichtet ist. Solange sich der Einwirkende innerhalb der durch die Grunddienstbarkeit gezogenen Grenzen hält, kann naturgemäß nicht von Widerrechtlichkeit gesprochen werden. Im übrigen ist wie bei der Eigentums- oder Besitzstörungsklage erforderlich,

---

5) R.G. 58, 184.
6) Riehl a. a. O. S. 146.

daß es sich nicht um nach § 906 unverbietbare Einwirkungen handelt, da sonst das Erfordernis der Widerrechtlichkeit fehlen würde. Dagegen ist die Frage, ob derjenige, der seine Anlage mit obrigkeitlicher Genehmigung errichtet hat, bei den aus der Anlage ihrer Natur nach entspringenden übermäßigen Einwirkungen widerrechtlich handelt, bestritten. Während die einen den Unternehmer, der seine Konzession nicht überschreitet, nicht für ersatzpflichtig halten, da er nicht widerrechtlich handele[1]), stehen andere auf dem Standpunkt, daß die Konzession nur unter der stillschweigenden Voraussetzung erteilt werde, daß der Unternehmer für alle durch seinen Betrieb verursachten Schäden aufzukommen habe. Beide Ansichten sind nicht haltbar. Die Konzessionserteilung enthält nicht auch die behördliche Erlaubnis, ein gewisses Maß von Einwirkungen hervorzubringen; es ist der Behörde gar nicht möglich, bei der Erteilung der Konzession alle etwa sich ergebenden Schädigungen ins Auge zu fassen und zu berücksichtigen. Andererseits enthält die Konzessionserteilung für den Unternehmer nicht die Auflage, alle entstehenden Schäden zu ersetzen. Die herrschende Meinung geht mit Recht dahin, daß die Erteilung einer Konzession auf die privatrechtlichen Verhältnisse gar keinen Einfluß hat. An sich geht aus der Tatsache der Konzessionserteilung zwar hervor, daß der Betrieb nicht derartig ist, daß er untersagt werden müsse; durch die Konzessionserteilung soll aber nicht der Betroffene zugunsten der Einwirkenden rechtlos gemacht werden[2]).

Der Schadensersatzanspruch entsteht mit dem Augen-

---

1) Vgl. hierzu R.G. 13, 52.

2) Meisner a. a. O. S. 79; Recht 03, 557 Nr. 2887; Jur. Woch. 05, 232; Seuff. Arch. 50, No. 76.

blicke, wo die schädigende Handlung oder Unterlassung stattfindet, nicht erst mit dem Eintritt des Schadens [1]).

Die §§ 249 ff. B.G.B. über die Leistung des Schadensersatzes kommen in Anwendung. Nach fruchtlosem Ablauf einer gemäß § 250 gesetzten Frist kann der Eigentümer Entschädigung in Geld verlangen, aber nicht mehr Herstellung des früheren Zustandes [2]).

Der Schadensersatzklage kann der Beklagte mit dem Einwand begegnen, den geschädigten Kläger treffe ganz oder teilweise eigenes Verschulden. Wird ein solches Verschulden festgestellt, so ist die Klage abzuweisen oder die Schadenslast unter den Parteien angemessen zu verteilen. Wie oben bereits bemerkt, kann dem Kläger aber nicht als Verschulden angerechnet werden, daß er z. B. beim Kaufe des Grundstücks wußte, daß von seiten des beklagten Nachbars Einwirkungen herüberdringen. Er konnte annehmen, daß der Nachbar sich jeder verbietbaren Einwirkung enthalten würde. Macht der Beklagte geltend, daß der Schaden ganz oder teilweise durch Einwirkungen aus anderen Grundstücken verursacht sei, so kommt es darauf an, ob der Anteil des Einzelnen an dem angerichteten Schaden feststellbar ist oder nicht. Wird festgestellt, daß der Beklagte nur einen Teil des Schadens verursacht hat, so hat er nur diesen Teil zu ersetzen; andernfalls haftet er gemäß § 830 B.G.B. mit den anderen Einwirkenden als Gesamtschuldner [3]).

Eine compensatio lucri cum damno, die der Beklagte an sich bei allen Schadensersatzprozessen vornehmen kann, wird hier kaum in Frage kommen. Selbst, wenn durch eine Einwirkung mit dem Nachteil auch ein Vorteil für das be-

1) Hörle 381.
2) Planck Anm. 1 zu § 250; a. A. D.J.Z. 97, No. 17, S. 341.
3) Riehl a. a. O. S. 160.

troffene Grundstück gebracht werden sollte, so, wenn durch die Errichtung einer Fabrik, die Ruß und Lärm auf das Nachbargrundstück entsendet, die Industrie in dieser Gegend gehoben wird und das betroffene Grundstück im Werte steigt, so ist doch zu einer Verrechnung von Vorteil und Nachteil erforderlich, daß beide auf demselben Ereignis d. h. hier der Ruß- oder Lärmeinwirkung beruhen [1]). Das wird selten der Fall sein.

Die Frage nach der Parteilegitimation bietet keine Besonderheiten. Wie die Eigentumsfreiheits- und Besitzstörungsklage so steht auch die Schadensersatzklage dem Eigentümer, den dinglich Berechtigten und dem Besitzer zu (§§ 823 Abs. 1; 823 Absatz 2 in Verbindung mit § 858 B.G.B.) und richtet sich gegen den durch die Einwirkung Störenden. Auch die Beweislast ist wie dort zu verteilen. Der Kläger muß die Einwirkung, den Schaden und das Verschulden des Beklagten beweisen, der Beklagte, daß die Einwirkungen unverbietbar sind, daß der Kläger den Schaden selbst verschuldet habe oder daß noch andere bei der Schadenszufügung beteiligt seien.

Nicht unbestritten ist die Frage, für welche Schäden Ersatz zu leisten ist.

Für die durch nach der Klageerhebung erfolgte Einwirkungen entstandenen Schäden wird eine Verurteilung ohne weiteres erfolgen können, bezüglich der vorher erfolgten, wie erwähnt, stets dann, wenn der Einwirkende auf die schädlichen Einwirkungen hingewiesen ist [2]). — Für frühere Schäden ist dem Beeinträchtigten nur insoweit ein Ersatz zuzusprechen, als ihm der Nachweis des Verschuldens bezüglich ihrer gelingt. Bezüglich eines erst in der Zukunft zu erwartenden Scha-

1) Riehl ebenda S. 146.
2) Riehl a. a. O. 145.

dens stand das Reichsgericht zuerst auf dem Standpunkt [1]), daß für die Zukunft ein Anspruch auf Ersatz erst eintretenden Schadens nicht ohne weiteres bestehe. Diesen Standpunkt hat es später verlassen und sich dahin ausgesprochen, daß, wenn auch an sich lediglich der bei der Klageerhebung bestehende tatsächliche Zustand für das Urteil maßgebend sei, aus Zweckmäßigkeitsgründen diese Schranken öfter erweitert werden müßten [2]); hier liege die Sache meistens so, daß nicht ein Schadensersatz für eine Handlung des Beklagten gefordert werde, die dieser erst in Zukunft vielleicht begehen werde, sondern für die voraussichtlich erfolgende Fortsetzung einer bereits geschehenen schadensersatzpflichtigen Handlung [3]). Dieser Standpunkt ist nicht haltbar [4]). Eine Vergütung für erst zu erwartenden Schaden kann nur in Betracht kommen, wenn es gewiß ist, daß der Schaden auch eintreten wird. Dieses Hauptерfordernis fehlt hier. Der Beklagte kann freiwillig seinen Betrieb so einrichten, daß die Einwirkungen aufhören oder auf ein unverbietbares Maß herabgemindert werden, er kann seinen Betrieb ganz einstellen. Die Ortsüblichkeit kann sich in der Folgezeit dahin ändern, daß Einwirkungen, die heute noch verboten werden können, in der Zukunft unverbietbar werden; der Nachbar selbst kann die Benutzung des heute beeinträchtigten Grundstücks in der Zukunft so ändern, daß die gleiche Einwirkung nun nicht mehr verbietbar ist. Alle diese Fälle zeigen, daß es nicht möglich ist, für die Zukunft Feststellungen zu treffen und auf solche Feststellungen Schadensersatzansprüche zu gründen, zumal der zukünftige Schaden

---

1) R.G. 11, 346.
2) E.R.G. in Jur. Woch. 90, 199 No. 34.
3) R.G. 26, 354; Jur. Woch. 10, 19 No. 28.
4) Riehl a. a. O. 146 ff.

weder für den Sachverständigen noch für den Richter meßbar ist.

Auch die Art, in welcher dieser zukünftige Schaden zugesprochen zu werden pflegt, ist nicht zu billigen. Am ungefährlichsten ist es noch, dem Beschädigten eine Rente zuzubilligen; diese kann später bei veränderten Umständen abgeändert oder aufgehoben werden (§ 323 C.P.O.). Völlig verfehlt ist es, den künftigen Schaden kapitalisiert zuzusprechen. Der Kläger erhält dann einen Schaden ersetzt, der ihm vielleicht garnicht erwachsen wird. Im Falle eines später eintretenden Eigentumswechsels hat der Beklagte Schäden ersetzt, die erst sein den Betrieb fortsetzender Käufer verursachen wird, während der Kläger einen Schaden ersetzt erhält, der garnicht ihm, sondern seinem Rechtsnachfolger erwachsen wird. Schließlich hindert den neuen Eigentümer des beeinträchtigten Grundstücks nichts, von neuem seinen Schaden zu liquidieren.

Von den eben besprochenen Fällen, in denen für die Zukunft schädigende Handlungen zu besorgen sind und bei denen nach der Frage des Ersatzes der aus diesen Handlungen zu erwartenden Schäden gefragt wurde, sind die Fälle zu unterscheiden, bei denen die schädigenden Handlungen bereits erfolgt sind, die schädigenden Wirkungen aber erst in der Zukunft hervortreten. Derartige Schäden sind im Urteil zu berücksichtigen, denn sie sind zur Zeit der Urteilsfällung bereits vorhanden, wenn auch noch nicht ihrem Umfange nach meßbar. Der Richter wird den Urteilstenor deshalb zweckmäßig so fassen, daß der Beklagte verurteilt wir, den bereits entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen, soweit er auf die bisherigen Einwirkungen zurückzuführen ist [1].

1) Riehl a. a. O. S. 150—151.

Nach alledem erscheint es zweckmäßig, nur bezüglich der Schäden Ersatz zu fordern, deren verursachende Handlung vor der Urteilsfällung vorgenommen ist, wegen der aus späteren Handlungen entstehenden Schäden aber neu zu klagen.

Es sei hier noch kurz auf die Frage des Schadensersatzes bei den sogenannten „ideellen Immissionen" eingegangen.

Es herrscht Streit darüber, ob bei ideellen Immissionen überhaupt ein Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung bestehe. Im Gegensatz zu der Ansicht, Eigentumsstörungen infolge ideeller Einwirkungen könnten nur nach § 1004 B.G.B. verfolgt werden, vertritt das Reichsgericht den Standpunkt, daß neben dem Tatbestand der reinen Eigentumsstörung der Tatbestand der unerlaubten Handlung sehr wohl bestehen könne[1]). Ferner gehen die Meinungen darüber auseinander, ob hier eine Klage aus § 823 oder aus § 826 B.G.B. zulässig ist. Während von der einen Seite z. B. beim Bordellbetrieb die Klage aus § 823 zugebilligt wird mit der Begründung, durch den Bordellbetrieb würden die Nachbarn im Genusse ihres Eigentums beeinträchtigt, auch sinke der Mietpreis und der Verkaufswert, außerdem erfolge diese Eigentumsverletzung widerrechtlich, da sie durch die in § 180 St.G.B. mit Strafe bedrohte Handlung der Kuppelei erfolge[2]), will die andere Ansicht die Klage aus § 826 gegeben wissen mit der Begründung, daß es gegen die guten Sitten verstoße, durch die Ausübung eines unsittlichen Gewerbes einem anderen Schaden zuzufügen[3]). Gegen beide Ansichten kämpft Kiefer im Recht

1) E.R.G. bei Warneyer 08. 225 No. 312.
2) Badische Rechtspraxis 1901, Heft 12 S. 151.
3) Badische Rechtspraxis 1900 Heft 24 S. 316—317.

1901, S. 490 an. Bezüglich der ersten Meinung führt er treffend aus, daß dann, wenn durch die Handlung eines anderen eine Wertverringerung des im Eigentum befindlichen Gegenstandes verursacht werde, noch nicht das Eigentum selbst verletzt sei, unter Hinweis darauf, daß man nicht den juristischen Begriff „Eigentum" mit dem national-ökonomischen Begriff „Wert" verwechseln dürfe. Seine Einwände gegen die Zulässigkeit der Klage aus § 826 sind jedoch nicht stichhaltig. Vor allem ist es unrichtig, wenn er für die Klage aus § 826 den Nachweis der Absicht der Schädigung fordert. § 826 verlangt lediglich das Vorhandensein des Vorsatzes, d. h. die gewollte Vornahme der Handlung mit dem Bewußtsein der Schädigung[1]). Daß der Handelnde die Absicht hatte zu schädigen, ist nicht erforderlich.

Das Reichsgericht hat sich mit Recht dahin ausgesprochen, daß der Bordellbetrieb den Eigentümern der benachbarten Häuser die Befugnis zu einer Klage aus § 826 geben könne. In der Praxis wird in diesen Fällen die Klage aus § 826 auch zum Ziele führen, da neben den anderen Voraussetzungen des § 826 der Vorsatz immer gegeben sein wird.

Bei anderen Arten ideeller Immissionen wird ein Schadensersatzanspruch nach § 826 B.G.B. nicht ohne weiteres bestehen. Weder in dem Halten eines Pulverlagers noch in der Errichtung einer ungedeckten Flußbadeanstalt kann ein Verstoß gegen die guten Sitten gefunden werden.

---

1) Recht 04, 1642.

III. Die Klage aus § 26 Gewerbeordnung gegenüber genehmigten Anlagen.

§ 11. 1. Ihre allgemeinen Voraussetzungen.

Wie oben kurz berührt, ist für gewisse Fälle der Beseitigungsanspruch durch Gesetz ausgeschlossen. Als wichtigste Vorschrift kommt § 26 der Gewerbeordnung in Betracht[1]):

> Soweit die bestehenden Rechte zur Abwehr benachteiligender Einwirkungen, welche von einem Grundstück aus auf ein benachbartes Grundstück geübt werden, dem Eigentümer oder Besitzer des letzteren eine Privatklage gewähren, kann diese Klage einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlage gegenüber niemals auf Einstellung des Gewerbebetriebes, sondern nur auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachteiligende Wirkung ausschließen, oder, wo solche Einrichtungen untunlich oder mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes unvereinbar sind, auf Schadloshaltung gerichtet werden.

§ 26 Gew.O. bedeutet einen außerordentlich tiefgehenden Eingriff in das Eigentumsrecht zugunsten des Gewerbes und der Industrie. Er entzieht dem Eigentümer das Recht, sein Eigentum in vollem Maße dem konzessionierten Störer gegen-

1) Die in früheren Landesgesetzen angeordneten Einschränkungen der actio negatoria sind durch die Gewerbeordnung aufgehoben, R.G. 11, 183. Der § 26 Gewerbeordnung wird als lex specialis durch das B.G.B. nicht berührt; vgl. Art. 125 E.G. B.G.B., auf Grund dessen vielfach die Vorschrift des § 26 auf Eisenbahnen-, Dampfschiffahrts- und ähnliche Unternehmungen ausgedehnt worden ist: Art. 80 des bayrischen, § 28 des sächsischen, Art. 92 des hessischen A.G. B.G.B. vergl. Linckelmann im Arch. f. bürgerl. R. 24, 238 ff. — Die an einem öffentlichen Fluß Fischereiberechtigten genießen den Schutz des § 26, so Hörle a. a. O. S. 372 Anm. 20.

über durchzusetzen. Die Vorschrift bedeutet in Wirklichkeit eine teilweise Enteignung. Die letzte Folge, die der beklagte Störer bei der gewöhnlichen Eigentumsfreiheitsklage fürchten muß und die ihn schließlich zur Abstellung der Einwirkungen bewegen wird, nämlich der Anspruch auf Einstellung des störenden Betriebes, ist ausdrücklich ausgeschlossen. Die Beschränkung des Beseitigungsanspruchs geht aber noch weiter. Der klagende Nachbar kann nicht allgemein die Vornahme von die Einwirkungen hindernden oder vermindernden Einrichtungen verlangen, sein Anspruch geht lediglich auf Vornahme von Schutzmaßregeln, die tunlich und mit einem gehörigen Gewerbebetrieb vereinbar sind.

§ 26 ist Bestandteil des Abschnittes: Anlagen, welche einer besonderen Genehmigung bedürfen. Es kann also nur eine nach Maßgabe dieses Abschnittes erteilte Genehmigung in Betracht kommen, nicht etwa irgend eine andere obrigkeitliche Genehmigung [1]). Auch die baupolizeiliche Genehmigung, deren gewerbliche Anlagen im allgemeinen bedürfen, ist nicht als eine obrigkeitliche Genehmigung im Sinne des § 26 Gew.O. anzusehen [2]). Welche Anlagen im einzelnen dieser Genehmigung — die Zuständigkeit und das Verfahren ist landesgesetzlich geregelt — bedürfen, regelt sich nach §§ 16, 23 und 24 Gew.O. Nur bei diesen Anlagen steht nach der konstanten Rechtsprechung des Reichsgerichts [3]) die Vorschrift des § 26 einer Klage auf Einstellung des Gewerbebetriebes entgegen, und zwar müssen diese Anlagen in dem ordnungsgemäßen Verfahren genehmigt sein [4]).

1) Jur. Woch. 84, 199; Linckelmann a. a. O. S. 242.

2) v. Landmann Anm. 3 zu § 26 (S. 245).

3) R.G. 40, 182; 45, 297; 49, 85; 63, 377.

4) Hanseat. Ger.Ztg. 07 Beiblatt S. 265 ff.; Recht 10 Rundschau No. 429; v. Landmann Anm. 3 zu § 26; Seuff. Arch. 53, 180; Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs 2, 291.

Die Dampfkesselanlagen gehören, wie jetzt allgemein anerkannt ist, zu den gewerblichen Anlagen im Sinne des § 26; dies ergibt sich aus der Stellung des § 26 im Gesetze nach dem von den Dampfkesselanlagen handelnden § 24[1]). Die reichsgesetzliche Genehmigungspflicht bei Dampfkesseln bezieht sich auch auf die Feuerungsanlage; diese genießt deshalb ebenfalls den Schutz des § 26 Gew.O.[2]). Der Schutz des § 26 erstreckt sich aber nicht auf die Anlagen, z. B. die Maschinen, die mit den Dampfkesseln zum Fabrikbetriebe verbunden sind, wo nicht etwa eine Anlage des § 16 vorliegt. Der Schutz reicht vielmehr nur soweit, wie die Genehmigung erteilt ist[3]).

Ist ein Teil der Anlage der Genehmigung zuwider ausgeführt oder ist die Genehmigung überschritten, so steht bezüglich dieses Teils der zivilrechtlichen Klage der § 26 nicht im Wege[4]). Ebenso nicht, wenn die Genehmigung nur unter einer Auflage erteilt worden ist und die Auflage überhaupt nicht oder nur teilweise eingehalten ist[5]).

Wenn auch § 26 seinem Wortlaut nach nur von Einwirkungen auf Nachbargrundstücke spricht, so wollte er damit doch nicht eine Begrenzung in der Lage der Grundstücke vornehmen, vielmehr wollte er allgemein vorschreiben, daß wegen unzulässiger Einwirkungen niemals auf Einstellung eines obrigkeitlich genehmigten Betriebes geklagt werden könne[6]).

---

1) Seuff. Arch. 34 No. 95; R.G. 40, 180; v. Landmann Anm. 3 zu § 26.

2) v. Landmann Anm. 2a zu § 24; a. A. Hörle a. a. O. S. 372 Anm. 20. R.G. 40, 180; Jur. Woch. 00, 895.

3) R.G. 45, 297.

4) Hörle S. 372 Anm. 21.

5) Seuff. Arch. 38 No. 159.

6) Goldmann-Lilienthal Anm. 42 und 50; O.L.G. 12, 123; Staudinger-Kobler Anm. IV f γ zu § 906.

Die Vorschrift des § 26 hat nur für solche Anlagen Bedeutung, welche bereits errichtet sind und betrieben werden[1]).

Der Anspruch geht nur gegen den Inhaber des Betriebes, nicht gegen den Grundstückseigentümer[2]). Dem beklagten Unternehmer liegt der Beweis ob, daß seine Anlage mit obrigkeitlicher Genehmigung errichtet ist[3]). Daß der betroffene Nachbar bei Errichtung der Anlage keinen Widerspruch erhoben hat, schließt die Klage aus § 26 nicht aus[4]).

Was wir oben von dem Zusammenwirken von Einwirkungen aus verschiedenen Grundstücken ausgeführt haben, gilt für konzessionierte Anlagen in gleicher Weise[5]). Besonders geartet sind jedoch die Fälle, wo die Einwirkungen teilweise von konzessionierten, teilweise von nicht konzessionierten Betrieben ausgehen, die ein Unternehmer in seiner Hand vereinigt. Sind die einzelnen Einwirkungen unterschiedbar, kann naturgemäß bezüglich der aus nicht konzessionierten Betrieben entspringenden auf Beseitigung und Unterlassung geklagt werden, es sei denn, daß die Unterlassung, der von der nicht konzessionierten Anlage herrührenden Einwirkungen indirekt die Einstellung des konzessionierten Betriebes zur Folge haben würde. Dann ist nur die Klage auf Herstellung von Einrichtungen gegenüber den sämtlichen beteiligten Betrieben durchführbar; ebenso wenn die einzelnen

1) Hörle S. 375; v. Landmann Anm. 2 zu § 26; a. A. Dernburg S. 276 Anm. 25.

2) R.G. 45, 298; v. Rohrscheidt Anm. 6 zu § 26.

3) v. Landmann S. 246.

4) v. Landmann S. 248.

5) E.R.G. in D.J.Z. 06, S. 1014 No. 19; Riehl a. a. O. S. 161. Bezüglich der Gesamthaftung mehrerer Einwirkenden ist jedoch zu bemerken, daß § 830, als nur für unerlaubte Handlungen geltend, hier nicht in Betracht kommen kann, vielmehr ist die Schadensleistung als eine unteilbare Leistung gemäß § 431 B.G.B. anzusehen. Vgl. Planck zu § 431 Anm. 2.

Einwirkungen aus den mehreren Betrieben ununterscheidbar in einander überfließen.

§ 12. Die Klage auf Herstellung praktiabler Einrichtungen und die Klage auf Schadloshaltung.

§ 26 Gew.O. gibt dem beeinträchtigten Kläger zwei Möglichkeiten, gegen den Störer vorzugehen. Die Gesetzesvorschrift ist nun nicht dahin auszulegen, daß der beeinträchtigte Nachbar nur die eine oder die andere der Klagen anstrengen könne unter völligem Ausschluß der anderen. Vielmehr greifen beide Klagen in einander über. Erweist sich die Herstellung von Einrichtungen als untunlich oder mit einem gehörigen Gewerbebetrieb unvereinbar, so kann er immer noch von der Klage auf Schadloshaltung Gebrauch machen. Wenn feststeht, daß Einrichtungen, die den übermäßigen Einwirkungen Abhilfe schaffen könnten, überhaupt nicht möglich sind, so steht dem Kläger das Recht zu, die Herstellung solcher Einrichtungen zu verlangen, durch die der Zweck wenigstens teilweise erreicht wird. Bezüglich des dann noch bestehenden Übermaßes von Einwirkungen steht dem Beeinträchtigten der Anspruch auf Schadloshaltung zu [1]).

Wenn das Gesetz einen Anspruch auf Herstellung von Einrichtungen gibt, die die „benachteiligende" Wirkung ausschließen, so soll damit nicht zum Ausdruck gebracht sein, daß der Einwirkende verpflichtet sei, derartige Maßregeln zu treffen, die jedes Hinüberwirken unterbinden; der Kläger soll vielmehr nur die Herstellung von solchen Einrichtungen

---

1) v. Landmann S. 247; Blätter für Rechtsanwendung 22, 63; v. Rohrscheidt Anm. 4 zu § 26; Jur. Woch. 92, 184 No. 16 = Seuff. Arch. 47, 285.

verlangen können, die die Einwirkungen auf das nach § 906 B.G.B. zulässige Maß zurückzuführen geeignet sind [1]).

Die allgemeinen Voraussetzungen der Klage auf Herstellung praktikabler Einrichtungen sind im wesentlichen die gleichen wie bei der Eigentumsfreiheitsklage. Es ist erforderlich, daß übermäßige und nicht ortsübliche Einwirkungen stattfinden, ein einmaliger die Besorgnis der Wiederholung rechtfertigender Eingriff oder die Besorgnis der Wiederaufnahme eines störenden Betriebes genügt [2]). Während des Prozesses getroffene Einrichtungen und Betriebsverbesserungen machen den Anspruch nicht ohne weiteres hinfällig [3]). Auch der Rechtsstreit selbst bewegt sich in den Bahnen der Eigentumsfreiheitsklage. Wie dort darf Klageantrag und Urteil nicht auf die Vornahme bestimmter Einrichtungen gehen, auch wenn die verlangten tunlich und mit dem Betriebe vereinbar sind, um den Beklagten nicht in der Auswahl der möglichen Schutzmaßregeln zu beschränken; vielmehr müssen Antrag und Urteil allgemein gehalten sein [4]). Auch für die Zwangsvollstreckung gelten unsere oben gemachten Ausführungen. Erst im Zwangsvollstreckungsverfahren kann die Frage entschieden werden, ob und welche Einrichtungen möglich und erforderlich sind [5]). Das Reichsgericht will auch hier vom Kläger verlangen, im Zwangsvollstreckungsverfahren die Maßregeln anzugeben, die er ausgeführt haben möchte [6]); wie oben ausgeführt zu Unrecht.

Als zweite Alternative gibt das Gesetz dem Beeinträch-

---

1) D.J.Z. 07, S. 1327; v. Landmann Anm. 5 zu § 26 (S. 247).

2) Jur. Woch. 06, 556 No. 25.

3) R.G. 36, 178 ff.; 37, 172 ff.; v. Rohrscheidt Anm. 4 zu § 26; v. Landmann S. 246.

4) Seuff. Arch. 38 No. 6; D.J.Z. 1900, S. 441.

5) Jur. Woch. 00, 840; v. Landmann S. 247.

6) R.G. 60, 120; vgl. auch v. Landmann S. 246.

tigten einen Anspruch auf Schadloshaltung, ausgehend von dem Gedanken, daß derjenige, der zu seinem Vorteil sein Grundstück in einer Weise ausnutzen will, die den Nachbar ohne Abwehrmöglichkeit benachteiligt, ihm auch billigerweise den Schaden ersetzen muß [1]).

Welchen Charakter diese Klage auf Schadloshaltung hat, ob sie wie die gewöhnliche Schadensersatzklage bei beeinträchtigenden Einwirkungen selbständig an Stelle des Anspruchs auf Herstellung praktikabler Einrichtungen geltend gemacht werden kann oder lediglich subsidiär, darüber herrscht Streit. Riehl [2]) sucht aus der Entstehungsgeschichte des § 26 nachzuweisen, daß die Klage auf Schadloshaltung prinzipalen Charakter habe, ohne Rücksicht darauf, ob praktikable Einrichtungen herstellbar sind oder nicht. Demgegenüber steht die herrschende Meinung mit Recht auf dem Standpunkt, daß der Anspruch auf Schadloshaltung erst dann in Betracht kommt, wenn sich herausgestellt hat, daß Einrichtungen, die den beeinträchtigten Nachbar schützen und zugleich den Beklagten nicht unzulässig beschweren, nicht möglich sind [3]). Für diese Ansicht spricht auch klar der Wortlaut des § 26.

Der Kläger braucht sich jedoch nicht auf das einfache Vorbringen des Beklagten, die Herstellung von praktikablen Einrichtungen sei untunlich und mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes unvereinbar, zur Geltendmachung der Schadloshaltung herbeizulassen; vielmehr kann er von dem konzessionierten Unternehmer den Nachweis der Unausführbarkeit solcher Einrichtungen verlangen [4]). Klagt er selbst jedoch

---

1) Recht 04, S. 331.
2) Riehl in Gruchot 51, S. 156.
3) v. Landmann S. 247; v. Rohrscheidt S. 112.
4) Rassow a. a. O. S. 688; Hörle a. a. O. S. 378.

sofort auf Schadloshaltung, so muß er beweisen, daß die Herstellung praktikabler Einrichtungen nicht möglich ist[1]).

Ob der Betriebsunternehmer die Unausführbarkeit von Einrichtungen verschuldet hat und ob die Unmöglichkeit vor oder nach der Urteilsfällung eingetreten ist, ist ohne Belang[2]).

Tritt die Klage auf Schadloshaltung an die Stelle der Klage auf Herstellung praktikabler Einrichtungen, so ergibt sich daraus, daß sie keine andere Voraussetzungen haben kann als diese: so erfordert sie vor allem nicht den Nachweis eines Verschuldens des Störers[3]). Die Natur des Schadloshaltungsanspruchs kommt hier der Natur des im Expropriationsrecht gewährten Anspruchs auf Schadloshaltung gleich[4]). Da der Anspruch auf Schadloshaltung sich nicht auf Delikt gründet, unterliegt er nicht der kurzen Verjährung des § 853 B.G.B., sondern für ihn gilt die gewöhnliche 30jährige Verjährung[5]).

Daraus, daß die Klage auf Schadloshaltung die Klage auf Herstellung praktikabler Einrichtungen vertritt, ergibt sich, daß sie auch nicht weiter gehen kann als diese; so kann mit ihr nicht der Ersatz für Schäden verlangt werden, die in der Vergangenheit liegen. Deren Ersatz kann vielmehr nur unter den allgemeinen Voraussetzungen, regelmäßig also nur beim Nachweis eines Verschuldens des Einwirkenden gefordert werden[6]).

1) Hörle S. 379; R.G. 37, 172; Seuff. Arch. 34 No. 95.

2) Hörle 378.

3) R.G. 47, 99; Planck Anm. 5e zu § 906.

4) v. Landmann S. 247; R.G. 47, 98.

5) R.G. 47, 98; Hörle a. a. O. 371; Enneccerus, Kipp, Wolff S. 138. a. A. R.G. 70, 150.

6) E.R.G. in Seuff. Arch. 60, 218; Gruchot 50, 411; Recht 09, No. 12; 10, Rundschau Nr. 431; v. Landmann S. 247 Anm. 5; Linckelmann S. 240. A. A. auch hier Riehl a. a. O. S. 155.

Lebenslauf.

Ich bin am 4. März 1888 zu Frankfurt a./M. geboren. Von Ostern 1894 bis Ostern 1897 besuchte ich die Klinger-Oberrealschule, von da bis Ostern 1906 das Königliche Kaiser Friedrich-Gymnasium in Frankfurt a./M. Von 1906 bis 1908 studierte ich in Marburg, von 1908 bis Ostern 1909 in Berlin. Am 23. Oktober 1909 bestand ich das Referendarexamen. Die mündliche Doktorprüfung legte ich am 15. Juli 1913 ab.